Persönlichkeitsschutz und Wettbewerbsrecht

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
DER JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT
ZU FRANKFURT AM MAIN

vorgelegt von
Wilhelm Muscheidt
aus Basel

1934

Dissertations-Druck von F. W. Kalbfleisch in Gelnhausen.

Referent: Professor Dr. F. Beyerle.

Korreferent: Professor Dr. H. O. de Boor.

Tag der mündlichen Prüfung: 28. September 1934.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalts-Verzeichnis.

		Seite
§ 1.	Die Entwicklung der Rechtsprechung	7
§ 2.	Bedeutung und Gefahr der Generalklauseln . . .	13
§ 3.	Immaterialgüterrecht oder Berufsethos als Schutzobjekt? .	19
§ 4.	Das Persönlichkeitsrecht	24
	a. Persönlichkeitsrecht und subjektives Recht . . .	24
	b. Abgrenzung des Persönlichkeitsrechts	31
	c. Die wirtschaftende Persönlichkeit	37

Literatur-Verzeichnis

I. Monographien und größere Aufsätze.

Adler, E.: Die Persönlichkeitsrechte im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB Bd. 2 S. 163 ff., 1911.

Baumbach, Adolf: Das gesamte Wettbewerbsrecht, 2. A., 1931 (die 1. A. wird besonders zitiert).

Baumgarten, Arthur: Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, 1920, 1922.

Beyerle, Franz: Jurisprudenz als Wissenschaft (unveröffentlichter Vortrag), 1932.

Binder, J.: Der Gegenstand, Zschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 59 S. 1 ff.

— „ — : Vermögensrecht und Gegenstand, ArchbürgR. Bd. 34, S. 209 ff.

Böhm, Franz: Wettbewerb und Monopolkampf, 1933.

de Boor, Hans Otto: Urheberrecht und Verlagsrecht, 1917.

— „ — : Vom Wesen des Urheberrechts, 1933 (Wesen).

Briefs, Goetz: Sozialreform und Sozialgeist der Gegenwart, in: Handwörterbuch der Soziologie, S. 160 ff., 1931.

Callmann, Rudolf: Der unlautere Wettbewerb, Kommentar, 2. A., 1932.

Duguit, Léon: Traité de Droit Constitutionel, 3. A., 1927.

— „ — : Les transformations générales du droit privé, 2. A., 1920.

Egger, A.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, 2. A., 1930.

Ehrenzweig, Arnim: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 6. A.

Ehrlich, Eugen: Juristische Logik, 1918.

Elster, Alexander: Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, 2. A., 1928.

— „ — : Das Urheberpersönlichkeitsrecht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd. IV S. 281 ff.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Recht der Schuldverhältnise, 11. Bearb., 1930.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 13. Bearb., 1931.

Germann, O. A.: Vorarbeiten zur eidgenössischen Gewerbegesetzgebung, 1927.

Gierke, Otto von: Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, 1889.

— „ — : Deutsches Privatrecht, Bd. I, 1895.

Giesker, Hans: Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre, 1904.
Hedemann, Justus Wilhelm: Die Flucht in die Generalklauseln, eine Gefahr für Recht und Staat, 1933.
Ihering, Rudolf von: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 5. A.
Isay, Hermann: Die Funktion der Patente im Wirtschaftskampf, 1927 (Funktion der Patente).
— „ — : Das Rechtsgut des Wettbewerbsrechts, 1933 (Rechtsgut).
— „ — : Rechtsnorm und Entscheidung, 1929 (Rechtsnorm).
Isay, Rudolf: Das Recht am Unternehmen, 1910.
Kestner, Fritz: Der Organisationszwang, 2 A. ergänzt von Oswald Lehnich, 1927.
Kohler, Josef: Der unlautere Wettbewerb, 1914.
— „ — : Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, 1907.
Kuhr, Theodor: Die Trennung der Gewalten und das germanische Recht. Bd. I: Richterliche Rechtsschöpfung und Monopolproblem, 1934.
Lehmann, Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. A., 1928.
Lobe, Adolf: Ausschlußrecht und Persönlichkeitsrecht, in: Festgabe für Josef Kohler, 1909.
— „ — : Der unlautere Wettbewerb, 1907.
— „ — : Die Widerrechtlichkeit bei dem Gebrauch eines Warenzeichens, in: Festschrift für Karl Binding, 1911.
Mauczka, Josef: Die Anwendung der Theorie der Interessenkollisionen auf die „angeborenen Rechte", in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allg. Bürgerl. Gesetzbuchs, Bd. 2 S. 229 ff., 1911.
Michaelis, Robert: Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse im deutschen Urheberrecht und droit moral des französischen Rechts, Leipzig, 1926.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1888.
Müller, Georg: Bemerkungen über das Urheberpersönlichkeitsrecht, ArchUrhR. Bd. 2, S. 367 ff.
Müller-Erzbach, Rudolf: Deutsches Handelsrecht, 2. u. 3. A.
— „ — : Der Schutz der Unternehmerarbeit, Zeitschr. für das ges. Handelsr. Bd. 64, S. 542 ff. und Bd. 71 S. 424 ff.
Mugdan, B.: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1899.
Mutzenbacher, Franz Matthias: Zur Lehre vom Persönlichkeitsrecht, 1909.
Nipperdey, Hans Carl: Die Frage des Schutzes des Unternehmens nach § 823 Abs. I BGB, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 2, 1931.
Nußbaum, Arthur: Zur neueren Entwicklung der Lehre vom Unternehmen, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Bd. 2 S. 492, 1931.
Oertmann, Paul: Zur Struktur der subjektiven Privatrechte, ArchZiv.-Prax., Bd. 123 S. 129 ff.

Oppikofer, Hans: Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung, 1927.
Osterrieth, Albert: Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, 1908.
Pinzger, W., und *F. Heinemann:* Das deutsche Warenzeichenrecht, 1926.
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 4. A., 1928.
Reiche, Helmuth: Das Recht am Unternehmen, 1920.
Reimer, Eduard: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Bd. 1, 1933.
Reinhardt, Rudolf: Das Persönlichkeitsrecht in der geltenden Rechtsordnung, 1931.
Rosenthal, Alfred: Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, Gruchot Bd. 63 S. 715 ff.
— „ — : Wettbewerbsgesetz nebst den materiellen Vorschriften des Warenzeichengesetzes, 8. A., 1930.
Salinger, M.: Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, Gruchot Bd. 62, S. 289 ff.
Schantz, Arno: Das subjektive Recht als Bestandteil des Allgemeinen Teils der Rechtsordnung, 1931.
Schulz-Schaeffer, Rudolf: Das subjektive Recht im Gebiet der unlaubten Handlungen, 1915.
Smoschewer, F.: Das Persönlichkeitsrecht im allgemeinen und im Urheberrecht, ArchUrhR., Bd. 3, S. 120 ff., 231 ff.
Sohm, Rudolf: Der Gegenstand, 1905.
— „ — : Noch einmal der Gegenstand, Iherings Jahrb. Bd. 53, S. 373 ff.
— „ — : Vermögensrecht, Gegenstand. Verfügung. ArchbürgR. Bd. 28 S. 173.
Specker, Karl: Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechts auf die Ehre im schweiz. Privatrecht, 1911.
Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, J. v., 9. A.
Streißler, Alfred: Das Recht des Ungreifbaren, 1932.
Thon, August: Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878.
Wieland, Karl: Handelsrecht, Bd. I, 1921.
Wieruszowski, A.: Der heutige Stand der Lehre vom Persönlichkeitsrecht, Deutsche Richterzeitung 1927, Bd. I, S. 225 ff.
Wolfers, Arnold: Das Kartellproblem im Lichte der deutschen Kartellliteratur, 1931.

II. Zeitschriften und Nachschlagewerke:

Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (ArchUrhR.).
Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ).
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR).
Juristische Wochenschrift (JW).
Justiz.
Markenschutz und Wettbewerb (MuW).
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft (Stichworte: absolute Rechte, Personenrechte, subjektive Rechte, Wettbewerb).
Handwörterbuch der Staatswissenschaft, 4. A. (Stichwort: Wettbewerb).

§ 1. Die Entwicklung der Rechtsprechung.

Während die französische Rechtsprechung auf Grund der ganz allgemeinen Normen der Art. 1382/83 des Code civil, nach denen jeder den Schaden, den er einem anderen schuldhaft zufügt, zu ersetzen hat, schon recht früh einen differenzierten Schutz der wirtschaftenden Persönlichkeit entwickelte[1]), England auf eine seit Generationen datierende Rechtsprechung gegen unlautere Wettbewerbshandlungen — die im Equity-Recht beruhende passing-off action — zurückblicken kann[2]), lagen die Dinge bei uns nach der Reichsgründung sehr im Argen.

England sowohl wie Frankreich hatten diesen Schutz aus dem allgemeinen bürgerlichen Recht entwickelt und sind — von einigen Sondergesetzen abgesehen — bis heute damit ausgekommen. In Deutschland hingegen hinderten Formalismus und Begriffsjurisprudenz die Rechtsprechung, den Rahmen wirtschaftlicher Betätigungsfreiheit abzustecken und den lauteren Unternehmer vor Nutznießern und Ausbeutern zu schützen[3]). Mit Einführung der Gewerbefreiheit hielt man, gestützt auf das argumentum e contrario[4]), alles, was nicht ausdrücklich verboten war, für erlaubt, verkannte so vollständig die Ordnungsprinzipien der Verkehrswirtschaft und den Raubbau an menschlichen Werten, den diese Rechtsprechung sanktionierte. Ging doch das Reichsgericht so weit, zu erklären, „daß dem deutschen Recht — im Gegensatz zum französischen — der Begriff des unlauteren Wettbewerbs fremd sei[5])".

Soweit ein Schutz durch Spezialbestimmungen eingeführt war, so zunächst der der Firma, wurde er streng restriktiv ausgelegt: „Das Handelsgesetzbuch regelt den Firmenschutz für das ganze Reich in einheitlicher und erschöpfender Weise, schließt daher Klagen wegen unlauterer Konkurrenz, welche in dem Reichsrecht keinen Boden haben, aus, wenn solche auf ein den Gebrauch einer tatsächlich geführten Firma beschränkendes Verbot gerichtet werden[6])".

In gleicher Weise geht ursprünglich die Rechtsprechung hinsichtlich der Handelszeichen. An dieser Rechtsprechung trägt allerdings auch der Gesetzgeber insofern Schuld, als bei der Beratung des Gesetzes zum Ausdruck gebracht wurde, daß man den Markenschutz allein von der formellen Eintragung abhängig machen wollte[7]). Immer-

---

[1]) [2]) Lobe S. 80 ff., S. 98 ff.; Baumbach S. 65, Callmann S. 82.
[3]) Isay, Rechtsgut S. 57; Kohler S. 43 ff.
[4]) Baumbach S. 65; Lobe S. 64.
[5]) Lobe, GRUR 1931 S. 1215.
[6]) RGZ 29 S. 61.
[7]) Schulz-Schaeffer S. 191.

hin berührt es eigenartig, das Reichsgericht sagen zu hören, „daß in denjenigen Gebieten, in denen vor Einführung des Markenschutzgesetzes die böswillige, auf Schädigung des Konkurrenten und Täuschung des Publikums berechnete Benutzung eines fremden Warenzeichens als unerlaubte Handlung angesehen und geahndet wurde, dieser Schutz durch Einführung des Markenschutzgesetzes, welches den Schutz mit seinen alleinigen Bedingungen einheitlich und erschöpfend regeln wollte, beseitigt ist, sodaß einem Warenzeichen, das nicht entsprechend diesem Gesetz eingetragen worden ist, kein Rechtsschutz gegen Usurpierungen, auch wenn sie absichtlich zum Zwecke der Täuschung erfolgten, zukommt[8])".

Da andererseits eine wirksame Patent- und Gebrauchsmusterschutzgesetzgebung erst verhältnismäßig spät einsetzte, ist es nicht erstaunlich, daß in den Jahrzehnten um die Reichsgründung die deutsche Wirtschaft ihren Wettbewerb im wesentlichen mit den Mitteln der Preisunterbietung aufzubauen suchte. Noch lange stand sie in jenem Ruf, den der deutsche Sonderkommissar bei der Weltausstellung in Philadelphia 1877 mit den Worten „billig und schlecht" formulierte[9]) und erst allmählich hat sie sich den Namen einer Qualitäts-Industrie geschaffen.

Langsam drang die Einsicht durch, daß die freie Marktwirtschaft sich nicht auf dem rücksichtslosen, an keine Norm gebundenen Kampf aller gegen alle aufbauen kann, sondern daß es gilt, den guten Ruf und die Tätigkeit des Wirtschaftenden umfassend zu schützen, mit anderen Worten, daß Firmen- und Zeichenrecht nur besondere Ausstrahlungen eines umfassenderen Schutzobjekts darstellen und nicht gewissermaßen um ihrer selbst willen Schutz genießen[10]).

Die Brücke für den Wandel in der Rechtsprechung bildete das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb von 1896. Da es noch streng kasuistisch aufgebaut war — man wollte nur die gröbsten Auswüchse treffen und war andererseits von einem tiefen Mißtrauen gegen die Gerichte beseelt[11]) —, versuchte die Rechtsprechung die Lücken, die sich gleich bemerkbar machten, durch Anwendung der Generalklausel des § 826 BGB auszufüllen. Bei der Neufassung des Gesetzes 1909 wurde den Richtern eine dem § 826 BGB analoge Generalklausel im § 1 UnlWG in die Hand gegeben. Anfänglich machte die Rechtsprechung nur zögernd davon Gebrauch. Seit 1921 etwa spielt § 1 UnlWG erst eine größere Rolle, während heute fast jede Entscheidung von ihm gestützt oder mitgetragen wird[12]). Auf Grund dieser General-

---

[8]) RGZ 18 S. 93, insbes. S. 99; vgl. dazu Kohler S. 43 ff.
[9]) Isay, Funktion der Patente S. 10.
[10]) Lobe, GRUR 1931 S. 1215 ff. und in Festschrift für Binding Bd. 2 S. 187.
[11]) Kohler S. 61; Lobe, GRUR 1931 S. 1216.
[12]) Baumbach S. 122.

klauseln hat sich die Rechtsprechung in neuerer Zeit im wesentlichen den Verkehrsbedürfnissen entsprechend entwickelt[13]).

Zwar lehnt auch heute noch das Reichsgericht ein allgemeines Persönlichkeitsrecht ab[14]). Es bleibt aber die Hoffnung, daß das Reichsgericht durch den erneut in der Wissenschaft erhobenen Ruf nach Anerkennung eines solchen Rechts[15]) und durch den mutigen Vorstoß einiger unterer Instanzen[16]) seinen durchaus nicht so feststehenden Standpunkt[17]) aufgibt. In den wenigen krassen Fällen von Verletzungen einer durch das Gesetz nicht ausdrücklich geschützten Persönlichkeitssphäre, die zu seiner Beurteilung kamen, hat es durchaus dem zu Tage getretenen Schutzbedürfnis Rechnung getragen[18]).

Insbesondere aber hat die höchstrichterliche Rechtsprechung, vornehmlich mit Hilfe der §§ 1 UnlWG und 826 BGB, allmählich einen umfassenden Schutz der wirtschaftenden Persönlichkeit aufgebaut[19]).

Anstelle einschränkender Anwendung einzelner Schutzbestimmungen, wie wir sie oben aufgewiesen haben, läßt sich das Reichsgericht über das UnlWG wie folgt hören: „Es hat nicht die Erweiterung des ausschließlichen subjektiven Rechts an irgend einem Unterscheidungszeichen zum Inhalte auch nicht den Schutz des konsumierenden Publikums gegen Uebervorteilungen zum unmittelbaren Zweck, sondern es beabsichtigt, der hinter diesen Unterscheidungszeichen stehenden Erwerbstätigkeit den unmittelbaren Rechtsschutz angedeihen zu lassen, den einzelnen Gewerbetreibenden in seiner Privatrechtssphäre gegen Beeinträchtigung bei der freien Ausübung seiner Erwerbstätigkeit zu schützen[20])".

---

[13]) Isay, Rechtsgut S. 5.

[14]) RGZ 113 S. 414; vorher RGZ 109 S. 52, RGZ 79 S. 400.

[15]) Vor allem Smoschewer, Das Persönlichkeitsrecht im allgemeinen und im Urheberrecht, ArchUrhR Bd. 3 S. 120 ff., 231 ff.; Wieruszowski, Der heutige Stand der Lehre vom Persönlichkeitsrecht, Deutsche Richterzeitung 1927 S. 225; G. Müller, Bemerkungen über das Urheberpersönlichkeitsrecht, ArchUrhR Bd. 2 S. 367 ff.; Cahn, MuW 1931 S. 69.

[16]) OLG Kiel JW 1930 S. 78; LG Bonn JW 1928 S. 2296; LG Berlin JW 1929 S. 452; OLG Frankfurt JW 1929 S. 1254.

[17]) Georg Müller, ArchUrhR Bd. 2 S. 348; dazu Smoschewer, ArchUrhR Bd. 3 S. 130.

[18]) Smoschewer, ArchUrhR Bd. 3 S. 132.

[19]) „Das Reichsgericht lehnt das allgemeine Persönlichkeitsrecht ab. Mit Einführung der §§ 826 BGB und 1 UnlWG führt es dieses Persönlichkeitsrecht praktisch wieder ein". Goldbaum, GRUR 1926 S 303, von seinem, das Persönlichkeitsrecht ablehnenden Standpunkt aus.

[20]) RG II 57/10 vom 14. 3. 1911, zitiert bei Lobe, Binding-Festschrift Bd. 2 S. 189.

Hatte das Reichsgericht den formalen Zeichenschutz verabsolutiert, so sieht es ihn nun eingebettet im Zusammenhang eines größeren Ganzen: Das formale Zeichenrecht darf nur innerhalb der Grenzen ausgeübt werden, die das Recht höherer Ordnung setzt, insbesondere nur innerhalb der Grenzen lauteren Wettbewerbs und guter Sitten, in deren Dienst auch das formale Zeichenrecht steht, nicht aber zur Verübung unlauterer Handlungen und zu Verletzungen materiellen Rechts. Verstößt die Benützung eines Warenzeichens gegen die guten Sitten, so kann seine Löschung verlangt werden [21])".

Was aber die „guten Sitten" verlangen, die ja den wunden Punkt dieser Rechtsprechung darstellen, erläutert das Reichsgericht: „Diese Rechtsprechung beruht auf dem in der neueren Rechtsprechung immer mehr zur Anerkennung gelangten Gedanken, daß das Warenzeichenrecht nur ein Bestandteil des Wettbewerbsrechts ist und deshalb nicht dazu dienen darf, einen Konkurrenten aus der Stellung zu verdrängen, die er sich im Verkehr geschaffen hat. Zur bewußten Herbeiführung dieses Erfolges wird aber das Zeichen nicht nur dann verwendet, wenn der Inhaber, der es einem Konkurrenten gegenüber geltend macht, dessen älteren Besitzstand schon bei der Anwendung gekannt hat, sondern ebenso auch dann, wenn er erst nachträglich diese Kenntnis erhält [22])".

Daß es sich in den Fälen letzterer Art nicht um Sittenverstöße handelt, ist auch dem Reichsgericht nicht entgangen. Um aber dem dringenden Schutzbedürfnis der Wirtschaft Rechnung zu tragen, hat es in den letzten Jahren den Ausstattungsbesitz, den es ursprünglich nur als tatsächlichen Zustand anerkannte, zum „absoluten Recht" aufrücken lassen und ihm so den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB gegeben [23]).

Interessant ist die noch in den Anfängen steckende und sehr umstrittene[24]) Rechtsprechung des Reichgerichts zur Frage der „sklavischen Nachbildung von technischen Schöpfungen". Aus dem Gedanken des Schutzes der wirtschaftenden Persönlichkeit[25]) hat das Reichsgericht entwickelt, daß es gegen die guten Sitten im Sinne von § 1 UnlWG verstößt, das Ergebnis fremder Arbeit durch Herstellung und Vertrieb

---

[21]) RGZ 111 S. 197; vgl. a. RG in JW 1927 S. 775, JW 1928 S. 2082, RG in MuW 1932 S. 78; Reimer, GRUR 1932 S. 346; Lobe, Binding-Festschrift Bd. 2 S. 188 ff.

[22]) RGZ 120 S. 329.

[23]) RG in MuW 1931 S. 91, S. 151, 1932 S. 79; dazu Wassermann, GRUR 1929 S. 813; Reimer S. 47 Nr. 4.

[24]) Vgl. die Zusammenstellung bei Smoschewer, GRUR 1929 S. 381; ferner Callmann S. 165 ff., Baumbach S. 400 ff., Isay, GRUR 1926 S. 83.

[25]) Vgl. insbes. RGZ 135 S. 385, wo das Reichsgericht den Geschäftsinhaber gegen sklavische Nachahmung „vermöge seines Persönlichkeitsrechts am Bereiche seiner Gewerbetätigkeit als durch die Rechtsordnung geschützt ansieht"; ähnlich in JW 31, 1881.

von Waren auszunützen, die mit den älteren Erzeugnissen eines anderen verwechselt werden können[26]). Es führt insbesondere aus: „Ist die Schutzdauer für jene beiden Rechte (Patent und Gebrauchsmuster) abgelaufen und damit der ihr innewohnende Zweck zugunsten des Schöpfers erreicht, so ist im Interesse der Allgemeinheit geboten, daß die freie Herstellung des bisher geschützten Gegenstandes nunmehr jedem offen steht. Dadurch wird aber selbstverständlich ein unlauterer Wettbewerb nicht zulässig, den der Nachahmer des bisher geschützten Gegenstandes gegenüber dem ersten Fabrikanten durch die Art und Weise begeht, in der er sein Recht ausübt. Das gilt nicht nur für die Art des Vertriebes des betreffenden Gegenstandes, sondern auch vom Nachbilden, wobei eine genaue Wiedergabe (soweit nicht der Gebrauchszweck sie erfordert) zur Vermeidung der Irreführung des Verkehrs und zum Schutze des Vorberechtigten gegen Ausbeutung unterlassen werden soll[27])".

Hier entwickelt sich in der Rechtsprechung ein Rechtsgut ähnlich dem Ausstattungsbesitz und dem Besitzstand an einem Pseudonym, das sich im Verkehr durchgesetzt hat. Wenn auch diese Rechtsprechung noch keineswegs auf gesicherten Fundamenten ruht, so ist ihrer Richtung doch zuzustimmen. „Die gesetzlich festgelegten Formen des Privateigentums genügen nicht mehr, um der schöpferischen Arbeit, durch die neue wirtschaftliche Werte geschaffen oder erschlossen werden, ihre verdienten Früchte zu sichern[28])".

Eine wesentliche Erweiterung des Schutzes hat das Reichsgericht durch Ausdehnung der Unterlassungsklage analog den §§ 1004, 12, 862 BGB gebracht[29]). Vorsichtig wandte es sie erst nur bei Verletzung „absoluter Rechte" an. Da aber dieser Schutz den Verkehrsbedürfnissen nicht genügte — man denke nur an das Gebiet der Beleidigungen und Kreditschädigungen —, hat das Reichsgericht später auch bei Eingriffen in sogenannte „Rechtsgüter" im Sinne des § 823 Abs. II BGB die Unterlassungsklage gegeben. Lehnte es sich bei dieser als „quasinegatorisch" bezeichneten Unterlassungsklage anfänglich stark an Gedanken des Deliktsrechts an, was der Rechtsprechung einigen Abbruch tat, traten auch Rückschritte ein, so hat das Reichsgericht sich schließlich von seinen weniger glücklichen Konstruktionen ganz frei gemacht und erklärt: „Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts berechtigt jeder objektiv rechtswidrige Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Handelnden zur Klage auf Unterlassung, wenn Wiederholungsgefahr besteht. Damit wird der in den §§ 11, 862, 1004 BGB enthaltene Rechtsgedanke, der auch schon auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, insbesondere des unlauteren Wettbewerbs, zur

---

[26]) RGZ 115, S. 180.
[27]) RGZ 120, S. 97.
[28]) Smoschewer, GRUR 1929 S. 384, der darin ein Immaterialgüterrecht erblickt.
[29]) Ennec.-Lehmann II § 242 und die dort Genannten; Callmann S. 92 ff.; Baumbach S. 85.

ausdrücklichen Gewährung der Unterlassungsklage geführt hat, in Anerkennung eines Verkehrsbedürfnisses über den Kreis der absoluten Rechte hinaus ausgedehnt auf den Schutz sonstiger Rechtsgüter gegen Wiederholung rechtswidriger Eingriffe[30])". Seither hat das Reichsgericht an diesem Standpunkt festgehalten[31]) und damit den Persönlichkeitsgütern in weitgehendem Maße einen wirkungsvollen Schutz angedeihen lassen, da in sehr vielen Fällen den Bedürfnissen durchaus Genüge geleistet ist, wenn weitere Verletzungen für die Zukunft verhindert werden. „Die Bedeutung der Unterlassungsklagen liegt aber nicht nur in der Weite des Rechtsschutzes, sondern auch in einer Entgiftung der prozessualen Atmosphäre. Mit Hilfe der Unterlassungsklage vermögen die Parteien ohne herabsetzende Schärfe den Rechtsstreit auf die Prüfung der objektiven Widerrechtlichkeit zu beschränken[32])".

Die gleiche Tendenz, eine Entscheidung mit der objektiven Rechtswidrigkeit einer Handlung zu begründen und sich von den Voraussetzungen der Generalklauseln (Verstoß gegen die „guten Sitten") zu lösen liegt auch in der bereits Jahrzehnte dauernden Rechtsprechung über den „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb[33])". Es handelt sich dabei um Fälle, die weder mit § 1 UnlWG. noch § 826 BGB zu erfassen waren, bei denen aber dennoch schutzwürdige Interessen vorlagen. Anfänglich schien das Reichsgericht hier ein umfassendes Persönlichkeitsrecht anzuerkennen[34]), das der weiteren Entwicklung freien Spielraum gelassen hätte. Früh wurde aber diese Rechtsprechung wesentlich eingeschränkt und verklausuliert. Später hat das Reichsgericht sich dahingehend geäußert, daß das „Recht am Gewerbebetriebe" als ein dem Besitz ähnliches anzusehen sei[35]). Es hat dieses Recht von Anfang an als ein unter § 823 Abs. 1 fallendes behandelt, wenn auch seine praktische Bedeutung gering war, da eine Verletzung nur bei „unmittelbaren" Eingriffen in den Gewerbebetrieb angenommen wurde. Erst in den letzten Jahren ist wieder ein Wandel hierin eingetreten, indem das Reichsgericht die sinnlose Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Eingriffen aufzugeben und so einer Rechtsprechung die Bahn freizumachen scheint, die den in Wissenschaft und Praxis laut gewordenen Wünschen gerecht werden kann: „Nun ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts, besonders des mit dem einschlägigen

[30]) RGZ 116 S. 153.

[31]) wenn auch der 9. Zivilsenat, JW 1932 S. 3608, glaubte erklären zu müssen, daß die Bedenken der früheren Rechtsprechung gegen Zulassung der Unterlassungsklage neben Strafverfolgung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts noch keineswegs überwunden seien, ohne daß er jedoch im konkreten Fall dementsprechend entschied.

[32]) Callmann S. 93; Wassermann, JW 1928 S. 2634.

[33]) Zusammenstellung der Rechtsprechung bei Callmann S. 37; vgl. auch M. Salinger, Gruchot Bd. 62 S. 289 ff., Rosenthal, Gruchot Bd. 63 S. 715 ff., H. C. Nipperdey in Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 2.

[34]) [35]) Reiche S. 60 und Anm. 90, S. 61 und Anm. 91.

Rechtsgebiet befaßten erkennenden Senats, auch in der Frage der Zulässigkeit der auf §§ 823, 1004 BGB sich stützenden quasinegatorischen Unterlassungsklage auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes nicht dabei stehen geblieben, daß nur ein unmittelbar gegen den Bestand des Betriebes gerichteter Eingriff eine Verletzung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes darstelle. Vielmehr ist diese Auffassung als zu eng bezeichnet und die Klage gegen unbefugte Beeinträchtigungen der gewerblichen Betätigung auch ohne Rücksicht darauf gewährt oder als berechtigt erklärt worden, ob ein sich unmittelbar gegen den Bestand richtender Angriff vorliege (folgen einige frühere Urteile). Dabei werden aber immer Beeinträchtigungen des freien Gewerbebetriebs des des Klagenden verlangt, mag man auch diese bürgerlich-rechtliche Unterlassungsklage als mit zur Abwehr unlauteren Wettbewerbs gegeben bezeichnen. Es handelt sich, wie stets betont wird, um eine auf dem Sondergebiet des gewerblichen Rechtsschutzes vor sich gehende Ausfüllung der in den Einzelvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und in den Sondergesetzen enthaltenen Lücken durch Richterrecht zur Deckung schutzwürdiger Interessen[36])". Allerdings ist auch diese Rechtsprechung noch nicht endgültig gesichert[37]).

§ 2. Bedeutung und Gefahr der Generalklauseln.

Das Reichsgericht hat seit der Jahrhundertwende einen umfassenden Schutz der wirtschaftenden Persönlichkeit aufgebaut Die neuen, auf außerordentlicher Höhe stehenden Kommentare von Callmann, Baumbach und Reimer zeigen, in wie differenzierter Weise die Rechtsprechung den Erscheinungen des modernen Wirtschaftslebens gerecht zu werden versuchte. Dazu sind die Gerichte erst gelangt, seitdem sie sich von der formalistischen Haltung frei gemacht und sich in starkem Maße auf die Generalklauseln § 1 UnlWG und § 826 BGB gestützt haben.

Diese Rechtsprechung ist nicht ohne Widerspruch geblieben. Vor allem hat Hedemann in einer temperamentvollen Schrift[38]), nicht ohne sich auf Spengler zu berufen und seine Worte als „äußerstes Warnen" zu empfinden[39]), dagegen Stellung genommen. Seine prinzipiellen Bedenken greifen aber keineswegs durch. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, als ob er diese Schrift gegen frühere bessere Einsichten[40]) geschrieben habe, woraus sich manch Widerspruchvolles erklären dürfte.

---

[36]) RGZ 132 S. 315.
[37]) RG in GRUR 1931 S. 985, wonach nur der „unmittelbare" Eingriff eine Verletzung darstellen soll; vgl. auch RGZ 135 S. 243.
[38]) Die Flucht in die Generalklauseln, eine Gefahr für Recht und Staat, 1933.
[39]) a. a. O. S. 53 und 74.
[40]) Vgl. seinen a. a. O. S. 6 zitierten Vortrag von 1913 über

Drei Gefahren sieht Hedemann in den Generalklauseln: Verweichlichung, Unsicherheit und Willkür.

Die Verweichlichung erblickt er in der Tatsache, daß der Gesetzgeber in immer stärkerem Maße zu den Generalklauseln greift, ferner in gewissen Anzeichen aus der richterlichen Tätigkeit[41]).

Was das Wettbewerbsrecht betrifft, so war man sich nach den Erfahrungen mit dem ersten Gesetz von 1896 bewußt, daß die Kasuistik des Gesetzes gewissermaßen nur Beispiele von Erscheinungen unlauteren Wettbewerbs darstellen und daß der neugeschaffenen Generalklausel die große lückenausfüllende Aufgabe zufallen würde. Ohne diese wäre man niemals in der Lage gewesen, den Schutzbedürfnissen des Verkehrs bei den sich täglich wandelnden Formen des Wettbewerbs[42]) Rechnung zu tragen. Wir sind heute auch weit entfernt davon, an den allwissenden Gesetzgeber zu glauben, sondern sehen, daß das Schwergewicht bei der Rechtsprechung liegt, die durchaus nicht darunter zu leiden braucht, wenn sich der Gesetzgeber eine weise Selbstbeschränkung auferlegt. Weder Frankreich noch die Schweiz hatten es bis heute nötig, ein Sondergesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zu erlassen. Die dort gerade auf diesem Gebiet hochentwickelte Rechtsprechung ist bis heute mit den Generalklauseln Art. 1382 und 1383 CC bezw. Art. 28, 29 ZGB und 48, 49 OR ausgekommen. Ein Kenner der Materie wie Baumbach, der mit der Rechtsprechung auf unserem Gebiet nicht durchwegs einverstanden ist, meint daher geradezu: „Wenn die Gesetzgebung abhelfen wollte, dann wäre das Ergebnis eine kasuistische Regelung, die schlimmer wäre als der jetzige Zustand. Abhelfen kann nur Rechtslehre und Praxis . . . .[43])".

Hinsichtlich der Rechtsprechung aber wirft Hedemann Begriffe wie „mitwirkendes Verschulden", „mildernde Umstände", „Nichtzumutbarkeit" mit den Generalklauseln §§ 826, 242 BGB, 1 UnlWG zusammen und begründet seine These lediglich mit den ersteren[44]). In Wirklichkeit ist durch die immer stärkere Heranziehung der eigentlichen Generalklauseln keine Verweichlichung des Rechtsschutzes eingetreten. Im

„Werden und Wachsen im bürgerlichen Recht", wo er die Generalklauseln als „Könige des Gesetzes" bezeichnete und ausführte: „Was wollen z. B. die 100 Paragraphen aus einer Ecke des Erbrechts, gegen die eine königliche Regel, daß alle Verträge unter das Zeichen von Treu und Glauben gestellt sind".

[41]) a. a. O. S. 66 und 67.

[42]) „Es gibt keinen echten Wettbewerbsprozeß, der auf der Grundlage gesicherter Richtlinien entschieden werden kann. Sollte unsere Jurisprudenz die freie Methode der Rechtsfindung preisgeben, dann wird die Welle, die das deutsche Wettbewerbsrecht emporgetragen hat, in die Tiefe hinabgleiten". — Rosenthal S. 3.

[43]) Baumbach DJZ 1931 Sp. 61.

[44]) a. a. O. S. 67.

Gegenteil. Erst durch sie sind die in der deutschen Gesetzgebung des bürgerlichen Rechts mehr als verkümmerten Persönlichkeitsgüter zu einer stärkeren Anerkennung gelangt, gewiß kein Zufall in einer Zeit, die die persönlichen Werte, das menschliche Leben gegenüber den toten Sachgütern mehr betont.

Unsicherheit und Willkür, die beide zusammenhängen, sollen nach Hedemann aus dieser vermeintlichen Verweichlichung erwachsen[45]).

Wenn in einer Zeit so tiefgreifender Umwälzungen, wie sie uns die letzten Jahrzehnte brachten, auch die Rechtsprechung keine eindeutige Linie, oft dagegen Schwankungen aufweist, so ist das nicht erstaunlich, besonders auf dem Gebiet des Wettbewerbsrecht, das sich in Deutschland ja erst sehr spät entwickelt hat. Dafür aber die Generalklauseln verantwortlich zu machen, ist zum mindesten übertrieben. Sicher besteht in einer gewissen Anwendung der Generalklauseln eine Gefahr der Gefühlsjurisprudenz, die zu bekämpfen ist[46]). Ebenso gewiß ist aber, daß das Gefühl der Rechtsunsicherheit viel größer wäre, wenn schutzwürdige Interessen ungesühnt verletzt werden dürften, bloß weil der Gesetzgeber sie nicht erkannt hatte. Wohin eine „strenge", d. h. formalistische Rechtsprechung gelangt, hat die Behandlung des unlauteren Wettbewerbs in den Jahrzehnten nach der Reichsgründung gezeigt. Die deutsche Gesetzgebung hat das Richterrecht nicht in gleicher Art verankert, wie Art 1 ZGB. Da aber bei uns die gleichen Probleme der Lückenausfüllung bestehen, wie anderwärts, ist es kein Zufall, daß bei uns die Generalklauseln als allgemeines Mittel der Rechtsgestaltung und -entwicklung Anwendung gefunden haben[47]), besonders da man es im allgemeinen ängstlich vermeidet, „den festen Boden der Gesetze zu verlassen[48])".

Daß an dieser Stelle Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung ineinander überfließen[49]), erschreckt uns nicht. Freirechtsverfechter und soziologische Rechtsbetrachter haben gezeigt, daß keine Gesellschaft ohne ein beträchtliches Maß richterlicher Rechtschöpfung auskommen kann, ja daß der größte Teil lebendigen Rechts Richterrecht ist[50]). Die deutsche Rechtsprechung hatte ihren tiefsten Stand erreicht,

---

[45]) a. a. O. S. 67 ff, 70 ff.

[46]) S. unten S. 17 ff.

[47]) „Gerade bei diesem normenreichsten, abstraktesten, am schärfsten umrissenen aller Gesetzbücher war eben das Bedürfnis nach einigen Fenstern ins Freie am größten". Ehrlich S. 232. „Da es im Privatrecht an einem verneinenden Rechtssatz fehlt, der den Richter, gleich dem strafrechtlichen verweisen würde, auf eine Sache, für die es keinen Rechtssatz gibt, überhaupt nicht einzugehen, so muß offenbar auf Grund eines Rechtssatzes eine Entscheidung gefunden werden". Ehrlich S. 223.

[48]) So auch Wieruszowski DRZ 1927 S. 229, der daher für den Persönlichkeitsschutz den § 826 BGB heranzuziehen empfiehlt; ebenso Reinhardt S. 20, 21.

[49]) Hedemann S. 58.

[50]) Ehrlich S. 73, 166, 212 ff.; Stampe, DJZ 1905 S. 713 ff.

als sie von dieser für alle Zeiten geltenden Erkenntnis nichts wissen wollte und sich lediglich als ausführendes Organ des Gesetzgebers betrachtete. In jene Zeit fallen auch die Anfänge unserer so verhängnisvollen Rechtsprechung zum Monopolproblem, das von einer weltfremden, sich sklavisch an das Gesetz haltenden Justiz nicht bewältigt werden konnte, während im anglo-amerikanischen Rechtskreis, der von der Rezeption des spätrömischen Rechts verschont geblieben ist, das Richtertum in schöpferischer Weise die Grenzen von Verkehrs- und Vertragsfreiheit und damit der privaten Macht zog, wie dies erst vor kurzem noch eingehend dargelegt wurde[51]).

Aber auch dort, wo der Gesetzgeber scheinbar eindeutig und klar entschieden hat, bleibt ein großer Rest schöpferischer Arbeit für den Richter, auch wenn er sich dieser im Sinne der alten Begriffsjurisprudenz durch „rein logische", sich streng an das Gesetz haltende Konstruktionen entledigt. „Die Worte, die für die Formulierung der gesetzlichen Bestimmungen in Betracht kommen, sind nicht geeignet, die Erscheinungen des Lebens mit absoluter Präzision zu erfassen, sondern haben an der Peripherie ihres Bedeutungsumfangs eine Zone, innerhalb deren individuelle Willkür über den Gebrauch des Wortes entscheidet[52])". Wie unsicher aber die sich nur auf das Gesetz stützende Rechtsprechung ausfällt, hat Ernst Fuchs vor einigen Jahren recht instruktiv an Hand einiger Beispiele aus dem 115. Band der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen nachgewiesen[53]).

Nur eine am Rechtswert orientierte oder, wie Baumbach[54]) sich ausdrückt, nach höheren rechtlichen Gesichtspunkten arbeitende Justiz, die mit einem geschulten Rechtsbewußtsein im einzelnen Falle die sich gegenüberstehenden sachlichen Belange wertet und abwägt, ist in der Lage, durch eine sorgfältig aufgebaute Tradition Rechtssicherheit zu schaffen, soweit dies überhaupt in menschlichen Kräften steht. „Die freieste richterliche Auslegung ist darum ein Fortschritt; man sollte sie als Zerschmetterung des deutschen Buchstabengötzen begrüßen[55])". „Es ist eine verbreitete Meinung, daß die Rechtssicherheit nur auf dem Gesetz beruhe und daß die freie Rechtsfindung sie untergrabe. Daß dies nicht so ist, bezeugt die Erfahrung. . . . . Wo im gesetzleeren Raum keine Verkehrssitte oder Gerichtsgebrauch besteht, pflegt sich doch alsbald, anerkannt durch die freie Rechtsfindung im einzelnen Falle ein neuer Gerichtsgebrauch zu bilden, der die erwünschte Rechtssicherheit schafft[56])".

[51]) Theodor Kuhr, Die Trennung der Gewalten und das germanische Recht. Band I: Richterliche Rechtschöpfung und Monopolproblem. S. 8, 9.
[52]) Baumgarten Bd. 1 S. 403.
[53]) Justiz Bd. 3 S. 8 ff.; s. auch Ehrlich S. 300, 304.
[54]) Kommentar 1 A., S. 130.
[55]) Baumbach 1. A., S. 129; vgl. auch Reimer S. 43.
[56]) Ehrenzweig Bd. 1 S. 76.

So fruchtbar aber auch die Generalklauseln als Anknüpfungspunkte für eine freiere Rechtsfindung waren, so kranken andererseits sehr oft die Urteile an dem die außervertraglichen Klauseln beherrschenden Begriff der „guten Sitten".

Ohne jede Abstufung wird den Beklagten der Vorwurf gemacht, die von ihnen vorgenommenen Handlungen verstießen gegen die „guten Sitten" oder — wie die Formel des Reichsgerichts lautet — gegen das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden[57])". „Die Sittenwidrigkeit ist im neueren deutschen Recht zu einer Wucherpflanze aufgeschossen, die den Boden ringsum zu veröden droht[58])". „Die Entscheidungen des Reichsgerichts arbeiten überall nur mit dem Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten, auch da, wo es sich in Wahrheit nicht um den Wert der Rechten, der Gerechtigkeit, sondern um den Nützlichkeitswert, im Fall der Kollision zweier Interessen also um die Höherbewertung des einen Interesse gegenüber dem anderen handelt[59])". „In der Tat ist ein unerquickliches Schauspiel, immer wieder zu sehen, wie das Reichsgericht den Oberlandesgerichten bescheinigt, daß sie nicht einmal wissen, was alle „gerecht und billig Denkenden" für anständig halten. In Wahrheit handelt es sich eben nur in einem beschränkten Kreis um wirkliche Fälle der Verletzung des Anstandsgefühls. Bei dem größeren Teil der Fälle, und zwar gerade bei den wichtigen und schwierigen Grenzfällen, handelt es sich gar nicht mehr um das Sittlichkeitsgefühl, handelt es sich darum, in welcher Weise die Gerichte bei Fehlen ausdrücklicher gesetzlicher Normen die widerstreitenden Interessen der Einzelnen und die des Einzelnen und der Allgemeinheit auszugleichen für richtig befinden[60])".

Die größere Gefahr aber ist zweifellos die einer gewisser „Gefühlsjurisprudenz", die mit den ethisch angehauchten Generalklauseln leicht verbunden ist. Daß diese in Wirklichkeit keine Rechtsnormen, d. h. keine Wertentscheidungen und Interessenabwägungen darstellen, ist heute unbestritten[61]). In vielen Fällen werden zwar die „guten Sitten"

---

[57]) Isay, Rechtsgut S. 5. Ueber die Unrichtigkeit dieser Formel und die Selbsttäuschung, der sich das Reichsgericht hingibt, vgl. Kuhr S. 29. Die Formel selbst taucht übrigens bereits in den Motiven II S. 727 auf, ist also vom Reichsgericht offenbar übernommen worden.

[58]) Baumbach S. 72.

[59]) Isay, Rechtsnorm S. 139. Isay irrt hier insofern, als in diesen Fällen zwar kein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, es sich aber dennoch nicht um bloße Fragen der Nützlichkeit handelt. Die Höherbewertung des einen Interesses gegenüber dem anderen kann letztlich auch hier nur im Hinblick auf die rechtliche Wertordnung vorgenommen werden.

[60]) Smoschewer, GRUR 1929 S. 384.

[61]) „Unbestimmte Begriffe dieser Art bedeuten daher, wo sie sich in Rechtsvorschriften befinden, den Verzicht ihres Urhebers auf eigene Interessenabwägungen . . ." Ehrlich S. 231.

gewissermaßen nur als Krönung der Entscheidung herangezogen und sind dann insofern ungefährlich. Wo dies aber nicht der Fall ist, die Generalklausel vielmehr allein die Entscheidung trägt, hat dies leicht Unsicherheit im Gefolge. Dies trifft besonders dann zu, wenn, wie es in zahlreichen Fällen geschehen ist, das Reichsgericht anders entscheidet, als es die beiden Vorinstanzen übereinstimmend getan haben, ohne ihnen für die Zukunft feste Richtlinien in Gestalt von Normen zu geben[62]). Daß dies mit einer Verweisung auf die Generalklauseln nicht getan ist, haben wir bereits angedeutet.

In starkem Maße[63]) hat sich die Wissenschaft in den vergangenen Jahren gegen den Mißbrauch in der Verwendung des Begriffs der Sittenwidrigkeit aufgelehnt, nicht ohne Erfolg. Die Rechtsprechung ist sichlich bemüht, sich davon freizumachen und unter dem Gesichtspunkt der objektiven Rechtswidrigkeit zu einer Begründung seiner Urteile zu gelangen. „Grundsätzlich soll, wie schon in anderen Fällen vom erkennenden Senat geschehen ist, betont werden, daß von der Bezichtigung der Unlauterkeit einer Prozeßpartei regelmäßig abzusehen ist, wenn es einer solchen Begründung für die Entscheidung nicht bedarf[64])".

Die Gewährung eines „absoluten Rechts" am Ausstattungsbesitz, die dadurch ermöglichte Unterlassungsklage bei objektiv rechtswidriger Verletzung und Wiederholungsgefahr, die Ausdehnung der Unterlassungsklage überhaupt, liegen in dieser Richtung.

Vor allem aber ist es die wieder freiere Rechtsprechung über den „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb", die die Möglichkeit näher zu bringen scheint, daß das Reichsgericht durch die Betonung dieses umfassenden Schutzobjekts und seine Behandlung nach den Normen der §§ 823 Abs. 1 und 1004 BGB die Anwendung der Generalklauseln für dieses ganze Gebiet überflüssig macht. Die Wissenschaft hat diese Tendenz zum „absoluten Recht" und der Betonung der objektiven Rechtswidrigkeit sehr begrüßt[65]). Insbesondere hat Baumbach verschiedentlich dargelegt, daß die Generalklausel des Wettbewerbsrechts sich verschiebe aus § 1 UnlWG in § 823 BGB, da es der Heranziehung der §§ 826 BGB und 1 UnlWG mit ihrem unbrauchbaren Merkmal der Sittenwidrigkeit in keinem einzigen Fall bedürfe[66]).

---

[62]) Isay, Rechtsnorm S. 176 und die dort Anm. 50 zitierten Urteile; vgl. auch die zweifelhaften Entscheidungen, die sich hinsichtlich der Rechtsprechung zum Monopolproblem durch die Verwendung dieses Begriffes ergeben haben, Kuhr S. 131 ff.

[63]) Neben den Genannten z. B. Elster S. 33 ff., 417 ff.; Callmann S. 45; Lobe, GRUR 1931 S. 1217.

[64]) RG in MuW 1932 S. 175.

[65]) Callmann S. 45, 93 und die dort Zitierten.

[66]) S. 69, DJZ 1931 Sp. 61; ebenso Kirchberger S. 77, Lobe, GRUR 1931 S. 1218.

Ueber die Natur des Schutzobjekts herrscht Streit. Lobe[67]), Kohler[68]), Osterrieth[69]), Rosenthal[70]), die ersten Bearbeiter des Wettbewerbsrechts, vertraten, wenn auch teils mit gewissen Einschränkungen, den Standpunkt, daß es sich bei dem geschützten Gut um die Persönlichkeit in ihrer wirtschaftlichen Betätigung handle, daß die Verletzung also die eines Persönlichkeitsrechts sei. Eine neuere Richtung ist dagegen im Anschluß an Rud. Isay[71]) der Ansicht, geschützt werde das Unternehmen an sich, da in ihm ein Immaterialgut verkörpert sei. Die Theorie des Immaterialgüterrechts wird insbesondere von den jüngeren Kommentatoren des Wettbewerbsrechts Baumbach[72]), Callmann[73]) und Reimer[74]) für ihre Arbeiten zu Grunde gelegt, auch hier zum Teil mit gewissen Abweichungen. Daneben vertritt neuerdings H. Isay die Auffassung, daß das geschützte Gut das „Berufsethos des Gewerbes" sei, und zwar das durch die Mitarbeit aller Beteiligten wie der Gerichte neu zu schaffende Berufsethos[75])".

§ 3. Immaterialgüterrecht oder Berufsethos als Schutzobjekt?

Der Begriff des Immaterialgüterrechts ist von Jos. Kohler geprägt worden[76]) für jene Formen des objektiven Geistes, die in Patent-, Gebrauchsmuster- und Urheberrechtsgesetzgebung ihre Regelung gefunden haben. Sehr richtig hat Kohler gegen die Vertreter eines reinen Persönlichkeitsrechts[77]) den doppelten Charakter dieser Gebilde betont: einerseits die in die Persönlichkeitssphäre gehörenden Teile, wie der Schutz der Urheberschaft oder der der Integrität des Werkes, andererseits aber den fungibeln Teil, den er als Vermögensrecht[78]) auffaßt und für den er den Begriff des Immaterialrechts verwendet.

Immer aber handelt es sich dabei um ein Werk, das als geistiges Substrat in der ihm gegebenen Form ein selbständiges Dasein gewonnen hat[79]), losgelöst von der Person des Schöpfers oder Erfinders.

---

[67]) S. 183 ff.
[68]) S. 17 ff.
[69]) S. 10 ff.
[70]) S. 1 ff.
[71]) insbes. S. 21 ff.
[72]) S. 68 ff.; vgl. dazu Anm. 1 auf S. 29 unten.
[73]) S. 52 ff. und 73 ff.
[74]) S. 56 ff.
[75]) Rechtsgut S. 62.
[76]) ArchBürgR Bd. 10 S. 241 ff., Urheberr. S. 1, 13 ff.
[77]) insbes. Gierke Bd. I S. 756 ff.
[78]) Vgl. dazu unten S. 33 ff., insbes. Anm. 158.
[79]) Reinhardt S. 9; vgl. auch Michaelis S. 19: „Der Urheber schafft ein Geisteswerk, das unabhängig von der Existenz des Schöpfers nunmehr eigenes Leben hat und, wiewohl ein Gedankending, doch in der Welt des Seienden nicht nur in seiner Verkörperung, sondern auch als immaterielles, rein geistiges Gut selbständig vorhanden ist".

In der Regel ist es dazu bestimmt, in der entsprechenden Form in vielen Wiederholungen als Genußgut zu dienen und in den Verkehr gebracht zu werden[80]).

Der Ausgangspunkt für die Verwendung des Begriffes „Immaterialgut" auf das Schutzobjekt des Wettbewerbsrechts dürfte in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung über den „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb[81])" liegen. Wie bereits ausgeführt, hat sich das Reichsgericht nicht eindeutig über die Natur des durch diese Rechtsprechung geschützten Gutes ausgesprochen, sondern erklärt, daß es sich dabei um ein dem Besitz ähnliches handle.

Das „Unternehmen" oder ein in ihm verkörpertes „Immaterialgut" als Schutzobjekt anzunehmen, nicht aber den Gewerbetreibenden als solchen, entsprach durchaus einer nicht lange zurückliegenden Zeit, die in der „Entpersönlichung" und „Versachlichung" der Wirtschaft alles Heil erblickte[82]). Dem Eindringen dieses Begriffes kam ein gewisses juristisches Denken entgegen, dem das Persönlichkeitsrecht" etwas schwer „Konstruierbares" war[83]). Ermöglicht wurde es vor allem auch durch den unglücklichen Begriff des Vermögensrechts[84]) und endlich durch den Begriff des Immaterialguts selbst, der Verwechslungen und Ausweitungen leicht offen steht[85]).

---

[80]) Diese Tatsache ist der Ausgangspunkt der Elster'schen Immaterialgut-Wettbewerbstheorie: „In dem Schutz des wettbewerblichen Besitzstandes liegt die Vollendung des persönlichen Geisteswerkes zum Geistesgut, d. h. dem materialisierten Vermögensstück, dem ein Monopolrecht gegeben wird — über das rein Persönliche und Eigentumsartige hinaus". GRUR 1929 S. 1305.

[81]) Baumbach 1 A. S. 127 hat darauf hingewiesen, daß man den Ausdruck besser vermeidet und nur vom Gewerbebetrieb spricht. „Denn entweder besteht der Gewerbebetrieb oder nicht; besteht er, dann muß er eingerichtet und ausgeübt sein".

[82]) Callmann S. 31 und die dort Zitierten; Streißler S. 106; vgl. auch die Bemerkungen von G. Müller, ArchUrhR Bd. 2 S. 367; ferner Nußbaum S. 499, der es „für eine grundlegende Verschlechterung halten würde, wenn man im Handelsrecht das anonyme Unternehmen in den Vordergrund schieben wollte an Stelle der schöpferischen und — vor allem — verantwortlichen Persönlichkeit."

[83]) „Die gegenwärtige Juristengeneration kann sich ihrer ganzen Schulung nach ein subjektives Recht nur vorstellen an einem außerhalb des Rechtssubjekts liegenden Gegenstand". Rud. Isay S. 19.

[84]) S. dazu unten S. 33, Anm. 158.

[85]) „Die Bezeichnung „Immaterialgut" ist deswegen keine glückliche, weil sie zu der unrichtigen Annahme verleitet, daß ein „Immaterialgut" nichts anderes sei als eben ein „immaterielles Gut". Isay, Rechtsgut S. 41.

Rud. Isay, der sich als erster eingehend mit der Frage befaßt hat, stellt fest, daß der Anerkennung eines einheitlichen Rechts am Unternehmen sehr gewichtige Bedenken entgegen stehen. „Das Unternehmen ist ein Inbegriff von Sachen und Rechten, oder natürlicher und wirtschaftlich gesprochen, es ist ein Inbegriff von Produktionsfaktoren, von Wirtschaftsgütern und Menschen[86])". Die Möglichkeit, aus ihm ein Sondervermögen zu konstruieren, fehle nach geltendem Recht[87]). Trotzdem sei ein einheitliches Recht am Unternehmen denkbar, und zwar als Recht an einem Immaterialgut, das sich in dem Unternehmen verkörpere. Denn das Unternehmen erschöpfe sich nicht in seinen einzelnen Bestandteilen; das Wichtigste sei vielmehr das geistige Band, welches die einzelnen Teile zusammen halte[88]). Dieses geistige Element, die organisatorische Idee, die im Unternehmen liege, gleichsam ein Kunstwerk, eine geniale Schöpfung, ein Produkt scharfsinigster Geistesarbeit, sei als ein Immaterialgut geschützt[89]). Dieses Gut umfaffe insbesondere auch die Chancen, worunter Isay drei Gruppen zusammenfaßt: 1. die Organisation, d. h. die zweckmäßige Einrichtung und Gliederung des Unternehmens; 2. die Erfahrungen und Geschäftsgeheimnisse; 3. die Beziehungen zu Lieferanten und Kunden, Ruf, Ansehen und Kredit des Geschäftes[90]).

Zwar läßt Isay daneben noch ein Persönlichkeitsrecht in der Form eines Betätigungsrechts gelten[91]). Da aber in seinem als „Immaterialgüterrecht" aufgefaßten Recht am Unternehmen alles ungefähr enthalten ist, was Schutz braucht, scheint für das Betätigungsrecht kein Raum mehr zu sein. Isay unterscheidet aber z. B. zwischen Chancen, die am Unternehmen selbst haften, und solchen, die dem Gewerbetreibenden zuzurechnen sind[92]). Nur in den ersteren Fällen komme ein Immaterialgut in Frage, während im letzteren eine persönliche Eigenschaft des Geschäftsinhabers vorliege, genau so wie seine Ehre und sein persönlicher Kredit. Dann liege ein reines Persönlichkeitsgut vor, das möglicherweise Gegenstand eines Individualrechts, jedoch kein selbst-

---

[86]) Das Recht am Unternehmen S. 21.

[87]) a. a. O. S. 23; daß man sachenrechtliche, z. B. Fragen der Verpfändung und Uebertragbarkeit, mit wettbewerbsrechtlichen Problemen nicht vermischen darf, hebt insbes. Reimer S. 65 Anm. *) hervor.

[88]) a. a. O. S. 23.

[89]) a. a. O. S. 24. Herm. Isay, Rechtsgut S. 42, weist aber mit Recht darauf hin, daß dies für die überwiegende Mehrzahl aller kaufmännischen und gewerblichen Betriebe schon rein tatsächlich nicht zutrifft. Doch stände dies natürlich der Annahme eines Immaterialguts nicht im Wege, da man den gleichen Einwand auch literarischen Erzeugnissen gegenüber erheben kann.

[90]) a. a. O. S. 30 ff.; im wesentlichen damit übereinstimmend Callmann S. 36 ff.

[91]) a. a. O. S. 16.

[92]) a. a. O. S. 31.

ständig veräußerliches Rechtsobjekt sei, sondern an der Person des Inhabers hänge und mit ihr erlösche[93]).

Callmann[94]), der dieser Zweiteilung zu folgen scheint, führt sie praktisch aber nicht durch. Zwei Schutzobjekte für ein einheitliches Rechtsgebiet zu Grunde zu legen, ist auch nicht sehr einleuchtend, ganz abgesehen von den Schwierigkeiten, die sich bei der Abgrenzung ergeben. Auch für Callmann ist Schutzobjekt das geschäftliche Unternehmen[95]). Zwar wirft er selbst die Frage auf, ob bei dieser Theorie auch für die freien Berufe, die in ständiger Rechtsprechung den Schutz des UnlWG genießen, Raum sei[96]). Da diese Frage offenbar nur negativ zu beantworten ist, begnügt er sich mit der allgemeinen Feststellung, daß sich in den Trägern freier Berufe ideelle und materielle Interessen begegnen[97]). Was Vertreter anlangt, so führt er im Anschluß an Osterrieth aus, daß man einen Gewerbebetrieb schon dann annehmen müsse, wenn ein Agent in seinem Wohnzimmer seine Geschäfte abwickelt und außer einem Notizbuch und einer an der Tür angehefteten Besuchskarte keine äußeren Geschäftseinrichtungen besitzt[98]).

Auch für Baumbach und Reimer ist Schutzobjekt das Unternehmen, an dem nach Baumbach ein absolutes Recht besteht, das jede fremde Einwirkung eigentumsartig ausschließt, weil es inhaltlich dem Eigentum völlig entspreche[99]), während Reimer zwar ein subjektives Recht am Unternehmen annimmt, für dieses aber absolute Geltung nicht beansprucht[100]). Das Persönlichkeitsrecht wird von beiden schroff abgelehnt[101]). Hinsichtlich der Abgrenzung gegenüber den freien Berufen meint Reimer, daß der andere Sprachgebrauch beim Begriff des Unternehmens nicht entscheidend sein könne und daß auch auf die „Organisation" nicht allzuviel Gewicht gelegt werden dürfe[102]). Baumbach macht sich in dieser Beziehung gar keine Gedanken. Im übrigen

---

[93]) a. a. O. S. 32. Warum eine Kundschaft, die an der Person des Gewerbetreibenden hängt, nicht ebenso gut oder ebenso schlecht „verkauft" werden kann, ist nicht einleuchtend.

[94]) S. 28 ff., 31 ff.

[95]) S. 31 ff., 40 ff.

[96]) S. 40.

[97]) S. 40.

[98]) S. 33.

[99]) Während er in der 1. A. dem „allgemeinen" Sprachgebrauch folgend den Begriff des „Immaterialgüterrechts" verwendet, stellt er in der 2. A. S. 69 fest, daß es dieses Begriffes nicht bedürfe, er zwar keinen Schaden anrichte, man aber doch besser von „Eigentum" spreche. — Baumbachs Lehre geht auf die Auffassung vom gewerblichen Eigentum hinaus, die von den Franzosen ausgebildet, selbst von diesen aber wieder verlassen worden ist, vgl. Lobe S. 179 Anm. 4.

[100]) S. 64.

[101]) Baumbach S. 67; Reimer S. 53.

[102]) S. 58.

deckt sich der Inhalt des geschützten Guts „Unternehmen" bei ihnen, wie auch bei Callmann, etwa mit dem von Rud. Isay aufgewiesenen.

Verwendet man nun den Begriff des Immaterialgüterrechts sowohl für die den Patent- und Urheberrechtsgesetzen zu Grunde liegenden Tatbestände, als auch für das Unternehmen, so erfaßt man völlig verschiedene Dinge. Handelt es sich im ersteren Falle um festabgegrenzte, objektivierte Ideen, die als geistiges Substrat unverändert bleiben, also statischen Charakter tragen, so würde das am Unternehmen angenommene Immaterialgut seiner Natur nach etwas direkt Entgegengesetztes sein. Fehlt es schon an der Idee, die ein für alle Mal objektiviert ist, so sind auch die als Immaterialgüter aufgefaßten Bestandteile[103]) des Unternehmens ständigem Wechsel unterworfen. Ruf, Kundschaft und Lieferanten, Kredit, Geschäftserfahrungen und Geheimnisse[104]), all das, was man charakteristischer Weise mit Chancen bezeichnet, weisen dauernde Veränderungen auf. Existiert die von ihrem Schöpfer gesetzte Idee theoretisch so lange, als sie von Menschen verstanden wird, so ist der Untergang eines Unternehmens eine alltägliche Erscheinung, nicht selten dadurch verursacht, daß sein Gründer wegfällt. Denn, was das Unternehmen letztlich trägt, ist neben der organisatorischen Idee als geistigem Band vor allem die dauernde Tätigkeit des wirtschaftenden Subjekts[105]). Gemeinsam haben beide Gebilde nur das, daß in ihnen immaterielle Güter stecken. Dies dürfte auch die Vertreter des Immaterialguts am Unternehmen veranlaßt haben, den Begriff unbesehen zu übernehmen. Nicht jedes immaterielle Gut ist aber ein „Immaterialgut" in dem Sinne, in dem er seit Kohler feststeht[106]).

Ist schon beim Unternehmen ein einheitliches Immaterialgüterrecht nicht faßbar, so ist dessen Annahme ganz unmöglich dort, wo keine eigentliche Organisation, kein Unternehmen vorhanden ist, wie bei den freien Berufen und Vertretern. Nur die Tatsache, daß es sich beim Immaterialgut um etwas Gedankliches und Unfaßbares handelt, das sich im Geist beliebig ausweiten läßt, konnte die Möglichkeit geben, es auch in solchen Fällen anzunehmen.

Verwässert man aber derart den Begriff des Immaterialgüterrechts, so wird er vollkommen wertlos. Hatte das Persönlichkeitsrecht Gierkes auch die Immaterialgüter umfaßt, so würde umgekehrt das Immaterialgut nun weit in die Persönlichkeitssphäre ragen. Die seit

---

[103]) So Callmann S. 33.

[104]) Nur die Kennzeichnungsmittel machen insofern eine Ausnahme.

[105]) „Ein Unternehmen ist aber nicht als Erzeugnis eines Denkaktes ein Gut, sondern als Inbegriff von zahlreichen materiellen und immateriellen Gütern, die durch ein gedankliches Band zusammengehalten werden. auch dieses gedankliche Band kommt nicht als Erzeugnis eines einmaligen Schöpfungsakts des Geistes in Betracht, sondern als dauernde geistige Betätigung". Isay, Rechtsgut S. 41.

[106]) Isay, Rechtsgut S. 40.

Kohler gewonnene Abgrenzung ginge wieder verloren. Zu dieser Erweiterung wäre man aber gezwungen, wenn man zwei so disparate Güter damit umfassen wollte: auf der einen Seite eine objektivierte Idee, auf der anderen eine menschliche Betätigung, die in einem mehr oder weniger großen Rahmen dauernd wirksam ist.

Kann also das Unternehmen nicht als Rechtsgut des Wettbewerbsrechts angesehen werden, so ist auch die neuerdings von Hermann Isay aufgestellte Theorie abzulehnen, wonach das geschützte Gut das Berufsethos des Gewerbes ist, das durch die Mitarbeit aller Beteiligten, wie der Gerichte neu zu schaffen sei[107]).

Mag es auch eine Folge der wettbewerbsrechtlichen Gesetzgebung und der auf ihr aufgebauten Rechtsprechung sein, daß ein neues Berufsethos Platz greift, und ist auch tatsächlich in den letzten Jahrzehnten in weitem Maße festgelegt worden, was als recht und anständig im Wirtschaftskampf zu gelten hat, so ist dies zu erstreben doch nicht primäre Aufgabe des Wettbewerbsrechts. „So wie im Eigentumsstörungsprozeß nicht die Nachbarmoral, sondern das Eigentum Schutzgegenstand ist, wie im Betreibungsprozeß nicht die Schuldnermoral, sondern das Forderungsrecht des Gläubigers geschützt werden soll, ist das Berufsethos nicht Schutzgegenstand des UnlWG[108])".

Vielmehr dient das Wettbewerbsrecht, was es mit dem bürgerlichen Recht ganz allgemein teilt, zur Entscheidung konkreter Interessenkonflikte[109]), zur Verhinderung bezw. Wiedergutmachung von Uebergriffen in Rechtsgüter eines andern. Dem einzelnen einen geschützten Machtkreis zuzuweisen, innerhalb dessen er seine Persönlichkeit entfalten kann, ist Aufgabe des bürgerlichen Rechts, womit es — sein entfernterer Zweck — dem Wohl der Gesamtheit dient[110]).

Das Berufsethos kann somit nicht das geschützte Rechtsgut sein. „Es würde auch der Wirklichkeit nicht entsprechen, wenn man annehmen wollte, der aus § 13 UnlWG klagende Konkurrent erstrebe etwas anderes als den Schutz der eigenen Rechtssphäre gegen den unlauteren Wettbewerb des Mitbewerbers, mit dem ein Prozeßvergleich abzuschließen ihm unter Hinweis auf das Berufsethos nicht verwehrt werden könnte[111])".

§ 4. Das Persönlichkeitsrecht.

a) Persönlichkeitsrecht und subjektives Recht.

Der Anerkennung eines umfassenden Persönlichkeitsrechts stand lange der in der Rechtswissenschaft des vergangenen Jahrhunderts entwickelte Begriff des „subjektiven Rechts" entgegen, dessen Frucht-

[107]) Rechtsgut S. 62.
[108]) Callmann MuW 1933 S. 162.
[109]) de Boor, Wesen S. 11.
[110]) Lehmann S. 2.
[111]) Callmann MuW 1933 S. 162.

barkeit zweifellos überschätzt worden ist[112]). Zwar ist der Begriff auch heute noch keineswegs eindeutig bestimmt, ja er scheint mit der tieferen Erkenntnis der Zusammenhänge immer umfassender und unpräziser zu werden. So versteht Baumgarten unter einem „subjektiven Recht die Rechtstellung, die jemand in Achtung seiner Persönlichkeit von der Rechtsordnung zugewiesen wird[113])".

In der klassischen Formulierung verstand man darunter eine dem einzelnen von der Rechtsordnung verliehene „Macht" oder „Willensherrschaft[114])". Dieser Begriff kann auch heute noch als der herrschende bezeichnet werden, wenn man ihn auch mit dem von Ihering betonten Zweck gelegentlich verbindet[115]).

Ihr Dasein und ihre Ausprägung verdankt diese Denkform Abstraktionen, die man aus dem Schutz entwickelt hat, den die Rechtsordnung den Gütern des Sachen- und Schuldrechts gewährte. Noch Thon[116]) sah sich veranlaßt, dagegen Stellung zu nehmen, daß man das Privatrecht auf das Recht derjenigen Güter beschränke, die auf Geld oder Geldeswert gehen. Bis in die nicht sehr glückliche Fassung des § 823 BGB und der in ihr betonten Trennung zwischen „subjektiven Rechten" und „Rechtsgütern" ist die Nachwirkung jener Lehre noch spürbar, die den Schutz der persönlichen Werte dem Straf- und Verwaltungsrecht zuwies.

Die „subjektiven absoluten Rechte", denen die vier in § 823 Abs. I BGB genannten Lebensgüter gleichgestellt sind[117]), sollen nach

---

[112]) Vollständig abgelehnt wird der Begriff von Duguit. An dessen Stelle setzt er die „situations socialement protégées ou situations juridiques": „Il n'ya pas de droit subjectif, mais seulement ouverture d'une voie de droit", Traité de Droit Constitutionel Bd. I S. 295; „L'homme n'a pas de droit . . . . Mais tout individu a dans la société une certaine fonction à remplir, une certaine besogne à exécuter. Et cela est précisement le fondement de la règle de droit qui s'impose à tous . . .", Les Transformations S. 19.

[113]) „Normalerweise ist, nach Baumgarten, das subjektive Privatrecht eine dem Einzelnen von der Rechtsordnung zugebilligte, fest mit seiner Person verbundene, unverzichtbare, gewöhnlich abtretbare, nötigenfalls im Prozentweg zu verwirklichende oder zu schützende Rechtsmacht", S. 15 und 18.

[114]) Ennec.-Nipperdey I S. 198, insbes. Anm. 2.

[115]) Ennec.-Nipperdey I S. 201.

[116]) S. 144 Anm. 83; doch sind auch nach ihm, S. 153, Privatansprüche auf Schutz persönlicher Güter äußerst gering an Zahl und von verschwindender Bedeutung, da sich im wesentlichen das öffentliche Recht damit beschäftigte. Vgl. auch de Boor S. 54, Anm. 1.

[117]) „Die Vorschrift, daß als die Verletzung eines absoluten Rechtes auch die Verletzung des Lebens usw. anzusehen sei, ist notwendig, weil mit Grund bezweifelt werden kann, ob diese höhe-

der herrschenden Lehre, die sich auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes stützen kann, „ganz allgemein geschützt sein[118])". Die bloß durch Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. II anerkannten Lebensgüter, zu denen ein großer Teil der persönlichen Interessen gehört, soweit sie im Gesetz einen Niederschlag gefunden haben, genießen dagegen nach der herrschenden Lehre einen Schutz nur nach den im Schutzgesetz angegebenen Richtungen[119]).

Bei dieser Regelung blieben schutzwerte Güter in der Privatrechtsordnung unberücksichtigt. Dies geschah bei den Persönlichkeitsgütern mit Absicht, da die Interessengegensätze, die zu entscheiden gewesen wären, zum großen Teil nicht vorausberechenbar und mithin nicht normierbar sind[120]). Bei der Unübersehbarkeit der kollidierenden Interessen muß notwendigerweise der Gesetzgeber zurücktreten und der richterlichen Interessenwertung Raum lassen[121]). Diese Stellung wollte man bei uns aber dem Richter nicht geben. Die Anerkennung eines allgemeinen Entschädigungsanspruchs wegen Verletzung nicht vermögensrechtlicher Ansprüche lehnte man ab, weil damit dem richterlichen Ermessen ein zu großer Spielraum und dem Richter eine „dem deutschen Rechte fremde Souveränität" eingeräumt würde[122]).

Die auf ganz bestimmter Grundlage entstandene Konstruktion des subjektiven Rechts ließ sich also auf den Persönlichkeitsschutz nicht ohne weiteres anwenden. Der Begriff „Persönlichkeitsrecht" selbst gibt zu Mißverständnissen und gezwungenen Konstruktionen Anlaß, wenn man ihn als „subjektives Recht" auffaßt und nicht nur für einen Ausschnitt aus dem objektiven Recht verwendet. Er hat es schon Savigny leicht gemacht, das Persönlichkeitsrecht mit der Bemerkung ad absurdum zu führen, daß damit ein Recht auf Selbstmord gegeben sei.

Die Schwierigkeit bei der Erfassung des Persönlichkeitsrechts liegt darin, daß Rechtssubjekt und Rechtsobjekt zusammenfallen und daß man streng genommen nicht von einem Recht an den einzelnen Ausstrahlungen der Persönlichkeit sprechen kann. Der Gegenstand des Schutzes ist immer die Persönlichkeit selbst und „die persönlichen Güter

ren Güter als Rechte bezeichnet werden können, da aber gerade sie auch des Schutzes bedürfen, der ihnen bei einer engeren Auffassung der Schadenszufügung oft gefehlt hat", Motive Bd. 2 S. 728.

[118]) Ennec.-Lehmann II § 227 Ziff. 1.

[119]) Ennec.-Lehmann II § 227, Ziff. 2; Motive II S. 726.

[120]) Mauczka S. 246 ff.; Egger, Art. 28 Ziff. 8, 9.

[121]) Mauczka S. 233.

[122]) Motive II S. 22 ff.; Gierke, Entwurf S. 197. Noch Wieruszowski, DRZ 1927 S. 229, glaubt, daß mit der Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts dem Richter eine unleidliche Macht in die Hände gelegt würde. Vgl. demgegenüber die ausgedehnte Rechtsprechung in Frankreich zu Art. 1382 CC und die des Bundesgerichts zu Art. 28 ZGB, andererseits die des Reichsgerichts zu § 1 UnlWG.

sind nur Einzelerscheinungen, Aeußerungen, Bekundungen der Persönlichkeit . . . . Lediglich die Handhabung des Rechts wird erleichtert durch die begriffliche Heraushebung und Umschreibung persönlicher Güter[123])".

An mehr oder weniger ungeschickten Versuchen hat es im Laufe der Jahre dennoch nicht gefehlt, unter Verwendung von Vorstellungen aus dem Sachenrecht ein „Recht an der Person oder den Persönlichkeitsgütern" zu konstruieren, um den für ein absolutes Recht aufgestellten Erfordernissen einer gegen alle gerichteten Herrschaftsmacht an einem vom Rechtsträger getrennten Gut zu genügen[124]).

Aus diesen Voraussetzungen für das Vorliegen eines „subjektiven absoluten Rechts" und der Tatsache, daß das Reichsgericht ein allgemeines Persönlichkeitsrecht bis heute ablehnt, ist auch die mehrfach erwähnte Rechtsprechung über den „eingerichteten Gewerbebetrieb" zu verstehen. Bei nur objektiv rechtswidrigen Handlungen wäre nach dem UnlWG — von § 16 abgesehen — und § 826 BGB ein Schutz des verletzten Gutes nicht möglich gewesen. Das Reichsgericht hat aber dem bestehenden Schutzbedürfnis durch Schaffung eines Rechtsgutes „Gewerbebetrieb" Rechnung getragen, eine Konstruktion, die scheinbar den bisher an ein „absolutes" Recht geknüpften Voraussetzungen entspricht. Der „eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb" hat in der Folge, von wenigen Ausnahmen abgesehen[125]), sowohl bei Freunden, als vor allem bei Gegnern des Persönlichkeitsrechts Anerkennung gefunden[126]).

In den Fällen aber, in denen das Reichsgericht die Unterlassungsklage bei Eingriffen in den Gewerbebetrieb gegeben hat — Patentberühmungen, Warnungen vor Patent- und Gebrauchsmusterverletzungen usw. — ist das Unternehmen regelmäßig nicht verletzt worden[127]). Salinger, der diesem weiterreichenden Schutz und insbesondere dem Persönlichkeitsrecht gegenüber eine ablehnende Haltung einnimmt, führt mit Recht aus, daß das Reichsgericht darunter nichts anderes verstehe als dasjenige Recht, dem es in seiner Allgemeinheit die Anerkennung

---

[123]) Egger, Art. 28 Ziff. 47.

[124]) Vgl. dazu de Boor S. 51, Oertmann, ZivArch. Bd. 123 S. 139.

[125]) Ennec.-Nipperdey Bd. I S. 216 Anm. 6a, während Ennec.-Lehmann II S. 724 Anm. 8 das Vorliegen eines abs. Rechts bejaht; Nipperdey in Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 2 S. 445 ff.; Planck 3. A. § 823 II 1 ff., während er sich in der 4. A. dem Reichsgericht anschließt.

[126]) Außer den schon Genannten: Schulz-Schaeffer S. 221, der der vom imperativen Charakter der Rechtsnormen ausgehend das allg. Persönlichkeitsrecht ablehnt, dagegen im Anschluß an das RG ein absolutes Recht am Unternehmen anerkennt; ebenso Reinhardt S. 12; Callmann S. 32 glaubt dieses Recht annehmen zu müssen, „schon um den Gedanken des Persönlichkeitsrechts vermeiden zu können".

[127]) Isay, Rechtsgut S. 40.

versagt, nämlich das Recht auf freie wirtschaftliche Betätigung, d. h. wie wir sagen würden, den Schutz der wirtschaftenden Persönlichkeit[128]).

Die scharfe Trennung zwischen subjektiven Rechten und Rechtsgütern[129]) ließ sich noch einigermaßen aufrecht erhalten, solange die Rechtsprechung den letzteren nur im engen Rahmen der gesetzlichen Regelung Schutz gewährte. Seitdem aber das Reichsgericht dazu übergegangen ist, schlechthin bei jedem objektiv-rechtswidrigen Eingriff in ein Rechtsgut die Unterlassungsklage zu geben, wenn Wiederholungsgefahr besteht[130]), sind die Grenzen zwischen beiden sehr flüssig geworden. Sah man doch den Unterschied gerade darin, daß bei den subjektiven Rechten der Schutz der günstigen Lage vom Willen des Begünstigten abhängig sei, daß er die zu seinen Gunsten erlassenen Rechtsbefehle nach seinem Belieben geltend machen könne, während beim Rechtsgut der unmittelbare Schutz unabhängig vom Willen des Verletzten durch das Straf-, Verwaltungsrecht usw. gewährt würde und nur sekundär als Folge einer schuldhaften Verletzung u. U. ein Schadensersatzanspruch bestehe.

Durch die Entwicklung der Rechtsprechung sind die Rechtsgüter praktisch zu subjektiven Rechten im Sinne der herrschenden Lehre erhoben worden. Lobe hat in dieser Entwicklung der Rechtsprechung nicht ohne Berechtigung eine Bestätigung seiner These gesehen, wonach es sich bei dem Persönlichkeitsrecht um ein subjektives Recht handle, und zwar um ein Ausschlußrecht, das sich gegen jedermann zur Abwehr von Angriffen gegen den dem einzelnen zugewiesenen freien Betätigungskreis richte[131]).

Für die neueren Bearbeiter des Persönlichkeitsrechts ist es gar kein eigentliches Problem mehr, ob das Persönlichkeitsrecht als „subjektives Recht" gedacht werden kann[132]). Dies selbst dann nicht,

[128]) Gruchot Bd. 62 S. 299.

[129]) Lobe S. 150 Anm. 5 und S. 153 Anm. 1.

[130]) S. oben S. 11.

[131]) GRUR 1917 S. 15 ff. Den Ausschlußrechten stellt Lobe gegenüber Beherrschungsrechte (Einschlußrechte) über Sachen und Forderungsrechte gegen Personen; vgl. auch Lobe in Festgabe für Kohler. Auch Oertmann sieht im Persönlichkeitsrecht ein subj. Privatrecht, bei dem die Außenwirkung von entscheidender Bedeutung sei, ZivArch. 123 S. 140.

[132]) „So ist das subjektive Recht die Erscheinungsform geworden, in der die Rechtsordnung dem einzelnen den Genuß der zu Rechtsgütern erhobenen Lebensgüter sichert. Es ist durch die Hereinziehung des Gutsbegriffs aus dem luftigen Bereich des Wollendürfens auf realen Boden gezogen worden", Wieruszowski, DRZ 1927 S. 228: „Ein subjektives Recht, d. h. eine dem einzelnen verliehene Rechtsmacht ist gegeben, sobald und solange die Rechtsprechung dem Inhaber eines, sei es auch von Natur verliehenen Gutes die Macht gibt, es mit den Mitteln der Rechtsordnung zu verteidigen", Smoschewer, ArchUrhR. Bd. 3 S. 188; vgl. auch Reinhardt S. 13.

wenn ein allgemeines Persönlichkeitsrecht abgelehnt wird und man nur eine „vorsichtige Ausdehnung" des Schutzes auf einzelne Ausstrahlungen der Persönlichkeit durch Analogieschlüsse befürwortet oder das Schwergewicht der Lückenausfüllung in § 826 BGB legen will[133]).

Im Endergebnis geht diese Richtung, wie auch die soeben erwähnte Rechtsprechung, auf eine Anerkennung der von Ihering begründeten, am Zweck orientierten Lehre vom subjektiven Recht hinaus. Nach ihm sind es „zwei Momente, die den Begriff des Rechts konstituieren, ein substantielles, in dem der praktische Zweck desselben liegt, nämlich der Nutzen, Vorteil, Gewinn, der durch das Recht gewährleistet werden soll und ein formales, welches sich zu jenem Zweck bloß als Mittel verhält, nämlich der Rechtsschutz, die Klage . . . Rechte sind rechtlich geschützte Interessen[134])".

„Tatsächlich verkleidet die Jurisprudenz als subjektives Recht nur die Interessen, die in den Rechtsverhältnissen privatrechtlich geschützt werden[135])". Diese Einsicht ermöglicht den einzig vernünftigen Zugang zu einer richtigen Erfassung des Persönlichkeitsrechts. Man darf nicht von einem, wie wir nachzuweisen suchten, auf ganz bestimmte Weise zu Stande gekommenen Begriff des subjektiven Rechts ausgehen und fragen, ob ein solches an der Persönlichkeit und ihren Ausstrahlungen existiert. Daß man dann zu einer Verneinung gelangen muß, wenn das, was man sucht, nicht in den Begriff gelegt wurde, ist selbstverständlich. Bei der Frage, ob ein Persönlichkeitsrecht überhaupt möglich ist, kann es sich vielmehr lediglich darum handeln, im Hinblick auf die objektive Rechtsordnung festzustellen[136]), „ob die in Betracht kommenden Interessen schutzwürdig sind. Dies ist das einzige Kriterium dafür, ob ein Rechtsschutz zu gewähren ist[137])".

Es bleibt sich letzten Endes gleich, ob man den Begriff des subjektiven Rechts im Sinne von Ihering auf alle geschützten Interessen ausdehnt oder ob man ihn im Sinne einer vom Recht eingeräumten „Herrschaftsmacht" beschränken, d. h. nur für Sachen- und Forderungsrechte verwenden will. Ein zwingendes Bedürfnis, den Persönlichkeitsschutz in subjektive Rechte einzukleiden, besteht nicht[138]).

---

[133]) Wieruszowski S. 230, Reinhardt S. 20.

[134]) Ihering Bd. 3 S. 339; wenn Schantz, S. 14, definiert: „Die von dem objektiven Recht dem Rechtsträger erteilte Erlaubnis, ein Interesse durch Willensbetätigung in den Grenzen zu verfolgen, die durch Erlaubsniserteilung an andere abgesteckt sind, nennen wir subj. Recht", so lehnt er sich ebenfalls stark an Ihering an, auch wenn er im Gegensatz zu ihm betont, daß die Erlaubnis zur Rechtsverfolgung, nicht das Interesse selbst das Recht sei. Denn auch Ihering, a. a. O. S. 335, behauptet, daß „Recht die rechtliche Sicherheit des Genusses sei".

[135]) Ehrlich S. 194.

[136]) Duguit, Transformations S. 19.

[137]) Mauczka S. 284.

[138]) Darauf hat Franz Beyerle in einem vor der Straßburger

Der Persönlichkeitsschutz ist aber auch ein absoluter in dem Sinne, daß er gegen jedermann wirksam ist, im Gegensatz zu den relativen Forderungsrechten, bei denen der Umfang des Rechts bestimmt wird durch die besondere Beziehung zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten. In diesem Sinne allein kann der Begriff nur verwendet werden, denn absolut-unbeschränkte Rechte gibt es überhaupt nicht. Daß die negoziabeln Güter in besonders umfangreicher Weise geschützt werden müssen, liegt auf der Hand, „weil neben der Abwehr auch Sorge zu treffen ist, daß nicht unberechtigte Dritte sich in den Genuß der Sache setzen[139])".

Weder die Denkform des „subjektiven Rechts" noch der „absolute" Charakter der unter § 823 Abs. 1 BGB fallenden Rechte können zu einer Ablehnung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts führen. Zwar steht nach der Entstehungsgeschichte des BGB außer Frage, daß der Gesetzgeber einen allgemeinen Persönlichkeitsschutz nicht anerkennen wollte. Nur jenen Interessen, von den vier Lebensgütern des § 823 I abgesehen, wollte man den absoluten Schutz angedeihen lassen, bei denen eine umfassende Interessenabwägung durch den Gesetzgeber selbst erfolgt war. Insofern konnte die herrschende Lehre behaupten, daß jeder Eingriff in diese Rechte verboten ist, wenn nicht die Widerrechtlichkeit ausnahmsweise ausgeschlossen sei[140]).

Beim „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" lagen die Interessenabwägungen des Gesetzgebers nicht vor, konnten es auch nicht, da es sich bei dieser Rechtsprechung um den nicht im Wettbewerbsrecht geregelten Schutz der wirtschaftenden Persönlichkeit handelt[141]). Der Richter steht hier, obwohl scheinbar ein festumgrenztes Recht gegeben ist, wie es die herrschende Lehre bei § 823 I BGB fordert, doch faktisch jeweils vor der Frage, ob der Unternehmer gewisse Einwirkungen Dritter dulden muß oder nicht, kommt also nicht um die Interessenabwägung herum. Es sind letzten Endes dieselben Probleme, die beim Persönlichkeitsrecht ganz allgemein zu entscheiden sind.

Wisenschaftlichen Gesellschaft am 13. 11. 32 gehaltenen Vortrag hingewiesen: „Da die Denkform subjektiver Rechte gerade das Verfügen ermöglichen soll, besteht ein zwingendes Bedürfnis nicht, den Schutz des Ich in die Gestalt von subjektiven Rechten einzukleiden, gleichsam ein negoziables Symbol dieser Interessen zu schaffen". Auch Baumgarten, Bd. 2 S. 24, glaubt, daß man hier nicht von subjektiven Rechten sprechen könne, meint aber die Anwendung des Begriffes doch empfehlen zu sollen, weil sie fruchtbar sei. „Wer annimmt, daß es ein subjektives Recht auf Leben und Freiheit gibt, der wird bereit sein, sobald sich ein praktisches Bedürfnis einstellt, eine Klage auf Unterlassung von Eingriffen in besagte Güter zu gewähren".

[139]) de Boor S. 53.

[140]) Ennec.-Lehmann Bd. 2 § 228 II.

[141]) S. oben S. 12.

Beruht auf Richterrecht dieser Schutz der wirtschaftenden Persönlichkeit und ist der richterlichen Rechtsschöpfung der spezifische Persönlichkeitsschutz[142]) in der Ausdehnung der Unterlassungsklage zu verdanken, so ist die Scheu unverständlich, mit der das Reichsgericht immer noch der Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus dem Wege geht[143]). Daß dies die Rechtsprechung, die sich bisher mit den Generalklauseln und zweifelhaften Konstruktionen behelfen mußte, erleichtern würde, steht außer Zweifel[144]).

b) Abgrenzung des Persönlichkeitsrechts.

Wie das Persönlichkeits- oder Individualrecht von den anderen Rechten abzugrenzen ist und welches seine Merkmale sind, darüber bestehen starke Meinungsverschiedenheiten in der Literatur.

So konsequent und einfach wie von Baumbach, der das Persönlichkeitsrecht überhaupt ablehnt mit dem Bemerken, daß eine Beziehung zur Persönlichkeit bei jedem Recht bestehe, da das Recht eine menschliche Schöpfung sei und alles notwendig auf den Menschen beziehe[145]), wird zwar das Problem sonst nicht gelöst. Baumbach selbst kommt dadurch zu einer den Praktiker befriedigenden einfachen Lösung, daß er ein eigentumsartiges Recht am Betrieb annimmt, das alle Chancen usw. mitumfaßt[146]).

Für eine wesentliche Richtung in der Literatur ist aber kennzeichnend das Bestreben nach einer möglichst engen Begrenzung des Persönlichkeitsrechts[147]). Sie legt ihrer Betrachtung die „rein menschliche Persönlichkeit[148])" oder den „Menschen in seinem natürlichen Dasein" zu Grunde. Auf diesem Standpunkt steht Reinhardt, der von der „Wesenheit des Menschen" im Gegensatz zu den selbständig existierenden Gütern der Außenwelt ausgehend[149]) das „Recht am Ge-

---

[142]) de Boor S. 54; Wieruszowski S. 228.

[143]) „Das deutsche Gesetz enthält keine Bestimmung, die unausweichlich ein umfassendes Persönlichkeitsrecht verkündet. Doch ließe es sich, wenn man nur wollte, so auslegen, zumal die Ehre Schutz genießt, auch die Erwerbstätigkeit in der Lebensform des eingerichteten Gewerbebetriebs als „sonstiges" Recht geschützt wird", Reichsgerichtsrat Müller, ArchUrhR Bd. 2 S. 348.

[144]) G. Müller a. a. O. S. 385. „Persönliche Interessen" ganz allgemein, soweit sie in Beziehung zu einem Geisteswerke stehen, werden in der deutschen Gesetzgebung zum ersten Mal in § 12 des Entwurfs eines Gesetzes über das Urheberrecht vom Sommer 1932 geschützt; vgl. dazu de Boor, Wesen, S. 36 ff.

[145]) S. 67.

[146]) S. oben S. 22 Anm. 99.

[147]) z. B. Adler S. 170: „Als Persönlichkeitsrechte sind nur jene Rechte anzusprechen, die unmittelbar und ausschließlich dazu bestimmt sind, die Persönlichkeit zu schützen".

[148]) Schulz-Schaeffer S. 133.

[149]) S. 10.

werbebetrieb" vom Persönlichkeitsrecht ausnimmt, weil es sich dabei um ein selbständig Stück Außenwelt handle[150]). Zwar stoßen ihm selbst Bedenken im Hinblick auf Chancen und Kundschaft auf. Doch bleibt er, ohne nähere Begründung dabei, „daß man den sogenannten Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb keinesfalls als Verletzung eines Persönlichkeitsrechts für unerlaubt ansehen könne[151])". Selbst die gewerbliche Betätigung als solche soll nicht durch das Persönlichkeitsrecht erfaßt werden, „da das Typische des unlauteren Wettbewerbs, auch unter Hervorhebung des Gesichtspunkts der Betätigungsfreiheit des Mitbewerbers nicht in unerlaubter Verletzung eines solchen Persönlichkeitsrechts gesehen werden könne[152])". Hier zeigt sich besonders klar die Problematik des Begriffs „Persönlichkeitsrecht[153])". Würde man, statt den Rahmen menschlicher Betätigung in der Art der liberalen Grundrechte zu verabsolutieren, von der dem einzelnen in der Gesellschaft zukommenden Aufgabe ausgehen und in diesem Zusammenhange nach dem Schutz der Persönlichkeit fragen, so würde die Antwort Reinhardts nicht so einfach ausfallen.

Zu dieser Richtung muß man auch Lobe zählen, obwohl er das Persönlichkeitsrecht mit am eingehendsten begründet hat. Auch für ihn ist Schutzgegenstand der Mensch in seinem natürlichen Dasein, wozu er Tun und Haben rechnet[154]). Diese weitgehende Definition engt er aber sofort wieder ein, indem er Ehre, Kredit, Name, Firma, wie die Kennzeichnungsmittel ganz allgemein davon ausschließt, da dies lediglich Wirkungen der Persönlichkeit in der Umwelt, Zustände des Denkens, Wollens und Fühlens bei anderen Menschen und daher immaterielle Güter seien, die außerhalb des Menschen liegen[155]). Die Tatsache, daß diese immateriellen Güter nicht selbständigen Vermögenswert hätten, also nicht zu den Vermögensrechten gehörten, ändere an der Natur dieses Rechtes nichts, ebensowenig, daß diese Güter ihrem Zwecke gemäß eng mit der Person verknüpft und daher für sich allein unveräußerlich seien[156]).

Gegen Baumbach und Lobe ist zu sagen, daß die in Frage stehenden Werte und Interessen nicht deswegen zur Persönlichkeitssphäre bezw. unter das Persönlichkeitsrecht fallend anzusehen sind, weil sie in einer engen Beziehung zum Menschen stehen, sondern vielmehr deshalb, weil sie von ihren Trägern nicht wie die objektivierten fungiblen

---

[150]) S. 12.
[151]) S. 10.
[152]) S. 11.
[153]) S. oben S. 26.
[154]) S. 157.
[155]) S. 162, 163. Höchstens die Ehre als innere Würde komme als Teil des Menschen selbst in Betracht; da sie aber durch Dritte überhaupt nicht verletztbar sei, könne allenfalls eine Kränkung des Empfindens vorliegen, die dann eine Verletzung der Freiheit des inneren Seins enthalte.
[156]) S. 164.

Gütern abgelöst werden können[157]). Kann nicht selbständig über sie verfügt werden, so entziehen sie sich auch der Verpfändung und unterliegen nicht der Zwangsvollstreckung und dem Konkurs. In diesen Momenten sind die unterscheidenden Merkmale des Persönlichkeitsrechts zu suchen.

Eine sehr verbreitete Meinung geht von dem verfehlten Begriff[158]) des Vermögensrechts aus. Da nach der herrschenden Lehre für die Vermögensrechte deren geldwerter Charakter bestimmend ist, so setzt man ganz einfach den persönlichen die vermögenswerten Güter gegenüber und nimmt alle Ausstrahlungen der Person, die vermögenswerten Charakter tragen, vom Persönlichkeitsrecht aus. Die neueste breitere Darstellung von Smoschewer baut auf dieser Grundlage auf. Nach ihm ist „Persönlichkeit als Gegenstand des Rechts der Inbegriff der nicht in Geld aufwiegbaren Güter, die der einzelne als Einzelwesen besitzt, oder auch: der Inbegriff all dessen, was für den einzelnen als Einzelwesen in Geld nicht aufwiegbaren Wert besitzt[159])". Für die nichtvermögens- oder persönlichen Werte sei kennzeichnend, daß sie aus Gründen der Sittlichkeit oder Rechtsmoral (!) gegen Geld und Geldeswert nicht feil sein dürften. In diesem Sinne seien sie ihrem Wesen nach unveräußerlich[160]). Zwar sieht auch Smoschewer die enge Verflechtung der beiden Sphären und stellt selbst fest, daß sie gegenseitig stark auf einander einwirken. Sei die Grenze zwischen beiden Wertbereichen an und für sich oft unsicher, so sei auch eine reinliche Scheidung gar nicht möglich[161]).

In der Tat ist diese Scheidung und Gegenüberstellung für die Erfassung des Persönlichkeitsrechtes nicht aufrecht zu erhalten. Gewiß gibt es Fälle, in denen ein Verzicht auf Schutz persönlicher Güter gegen oder auch ohne Entgelt unseren sittlichen Anschauungen widerspricht. Dies trifft insbesondere jene mehr hypothetischen Annahmen eines grundsätzlichen Verzichts auf die dem einzelnen von der Rechtsordnung eingeräumten Freiheit der Betätigung zu, wie dies z. B. im Schweizerischen Zivilgesetzbuch Art. 27 ausdrücklich hervorgehoben ist. So weist auch Smoschewer zur Begründung seiner These darauf hin, daß die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit gegen Geld nicht abgekauft werden kann[162]). Dementsprechende Rechtsgeschäfte genießen selbstverständlich nicht den Schutz unserer Rechtsordnung, sondern sind vielmehr nach § 138 BGB als nichtig anzusehen.

Daraus aber darf man nicht den Schluß ziehen, daß jeder Verzicht auf die Durchsetzung persönlicher Interessen gegen Entgelt rechtswidrig sei. Vielmehr bilden die Normen, die den Menschen und insbesondere sein Tun schützen, nur einen äußersten Rahmen und überlassen es in

---

[157]) Mutzenbecher S. 61.
[158]) Kohler, Urheberrecht S. 13.
[159]) ArchUrhR Bd. 3, S. 136.
[160]) S. 145.
[161]) S. 147, 148.
[162]) S. 147.

einem weiten Maße dem einzelnen, wie weit er darauf verzichtet. „Schuldrechtliche Abmachungen über die Ausübung eines Persönlichkeitsrechts sind im Rahmen des gesetzlich und durch die guten Sitten Zugelassenen durchaus möglich[163])". Oft wird aber gerade ein solcher Verzicht von unserem Rechtsempfinden nur dann als tragbar angesehen, wenn ihm eine vermögenswerte Gegenleistung gegenüber steht, so u. U. bei Konkurrenzklauseln. Ein großer Teil unserer Arbeitsgesetzgebung bezweckt nichts anderes, als Aequivalente für die Hingabe persönlicher Werte zu normieren und die arbeitende Persönlichkeit zu schützen.

Im Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes weist H. Isay[164]) auf den Fall des Eden-Hotels hin, wo es als Persönlichkeitsrecht des Baumeisters angesehen wurde, daß ein Umbau nicht ohne seine Zustimmung vorgenommen werden dürfe. Dieses Recht hat sich der Architekt später abkaufen lassen. Ebenso hätte der Maler des Bildes Felseneiland mit Sirenen[165]), auf dem die Bestellerin nachträglich den Sirenen Gewänder anmalen ließ, auf seinen Anspruch auf Beseitigung gegen eine Geldleistung verzichten können, ohne daß dies gegen unser sittliches Empfinden verstoßen hätte.

Dürfte es Smoschewer nicht gelungen sein, den Beweis zu führen, daß die persönlichen Werte den vermögenswerten Interessen entgegenzusetzen sind, so zeigt sich die Willkürlichkeit dieser Betrachtungsweise insbesondere bei der Behandlung derjenigen Güter, die dem Schutz der Identität der Persönlichkeit dienen. Der Name wird in der Regel als durch das Persönlichkeitsrecht geschützt angesehen. Firma und Marken nimmt man davon aus, da sie dem Vermögensschutz dienen. „Daß der Firmenschutz neben den Vermögensinteressen zuweilen auch die Persönlichkeit schützt, kann das Recht an der Firma nicht zu einem Persönlichkeitsrecht machen[166])". Dementsprechend werden Ruf und Ehre, wenn sie die Persönlichkeit als wirtschaftendes Subjekt betreffen, als Vermögensrechte angesprochen, und erst recht gilt dies natürlich hinsichtlich des Kredites[167]).

Die Abgrenzung zwischen „Vermögensrecht" und „Persönlichkeitsrecht" kann nicht darin gefunden werden, daß man dem ersteren alle diejenigen Interessen zuweist, die vermögenswerten Charakter haben. Die Lehre, die als das Kennzeichnende der Vermögensrechte den in

---

[163]) de Boor, Wesen S. 29.
[164]) Rechtsgut S. 24.
[165]) RGZ 79 S. 397.
[166]) Adler S. 173; Callmann S. 34: „Der Name ist nach seiner ursprünglichen Zweckbestimmung ein Persönlichkeitsrecht, dessen Schutz den nichtvermögensrechtlichen Interessen der Persönlichkeit dient. Durch das Hinzutreten wirtschaftlicher Zweckmomente wird er materiellen Bedürfnissen dienstbar gemacht und nimmt immaterialgüterrechtliche Bestandteile in sich auf. Zum vollendeten Immaterialgut wird er durch die Verwendung als Firma oder Warenzeichen".
[167]) Vgl. Mauczka S. 248, 249; Callmann S. 34.

ihnen steckenden Geldwert sah, dürfte als endgültig widerlegt gelten. Unbestreitbar gibt es Sachen, die keinen Vermögenswert haben, und ebenso Forderungen, die nicht auf Leistung vermögenswerter Güter gehen[168]). Dennoch sind sie den „Vermögensrechten" zuzurechnen und den Normen zu unterstellen, die für diese geschaffen wurden. „Geldwert, Vermögenswert, wirtschaftlicher Wert sind für das Dasein eines Vermögensrechtes weder notwendig noch genügend[169])".

Besonders anschaulich zeigt sich dies auf dem Gebiet des Urheberrechts, von dem aus das Problem des Persönlichkeitsrechts mit die stärkste Förderung erfahren hat. Das Immaterialgüterrecht oder Werknutzungsrecht (de Boor) kann den verschiedensten Zwecken dienen, dem Ruhm, der Bereicherung des geistigen Lebens, wie auch geldwerten Interessen. „Hinter dem Werknutzungsrecht steht das Interesse bestmöglicher Verwertung des Werkes (und bestmöglich heißt hier eben nicht nur: einen möglichst hohen finanziellen Ertrag bringend) [170])".

Was das Immaterialgüterrecht gegenüber dem Persönlichkeitsrecht auszeichnet, ist eben die Möglichkeit seiner Verwertung durch Uebertragung an einen Dritten. „Die Vermögensrechte sind Gegenstände des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs[171])". „Sie sind alle dem Kreise der veräußerlichen Rechte angehörenden Rechte, sei es, daß sie selbst veräußerlich sind, sei es, daß sie kraft Verfügungsgeschäftes von einem veräußerlichen Recht abstammen[172])".

Demgegenüber sind die durch das Persönlichkeitsrecht geschützten Interessen grundsätzlich unübertragbar und unvererblich. Das Persönlichkeitsrecht dient dem Schutz der Persönlichkeit und deren Sphäre insoweit, als diese nicht aus verkehrsfähigen Gütern und den Rechten menschlicher Gemeinschaft besteht[173]). Die Sphäre aber kann einen ideellen oder vermögenswerten Charakter tragen. Sehr oft sind beide Wertbereiche untrennbar miteinander verbunden, und auch dort, wo sie scheinbar getrennt sind, kann eine Verletzung ideeller Güter mittelbar Vermögenswerte treffen, wie umgekehrt.

Gewiß ist dann ein Aequivalent nicht berechenbar, wie dies bei verkehrsfähigen Gütern auf dem Markt der Fall ist. Kann ein solcher Eingriff nicht genau gemessen, oft überhaupt nicht wieder gutgemacht

---

[168]) Beispiele bei de Boor S. 36, Sohm ArchbürgR. 28, S. 180.
[169]) Sohm, ArchbürgR. 28 S. 180.
[170]) Sohm, Gegenstand S. 7.
[171]) Sohm, Iherings Jahrb. Bd. 53 S. 377.
[172]) Ausnahmsweise sind auch Vermögensrechte — z. B. Nießbrauch — dem Verkehr kraft positiven Rechts entzogen. Es liegt dann ein ausdrückliches Veräußerungsverbot vor, kraft dessen sie Gegenstände sind, „die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können", Sohm, Iherings Jahrb. 53 S. 378; immer aber bleiben auch über diese Rechte Verfügungen möglich, a. a. O. S. 376, und stets stammen sie durch Verfügungsgeschäft von einem veräußerlichn Recht ab, a. a. O. 377.
[173]) de Boor S. 59.

werden, so ist doch, wenn Naturalherstellung unmöglich, nicht selten eine billige Geldentschädigung für zugefügtes Unrecht in Form einer Buße oder Genugtuung denkbar und angebracht, um einen durchgreifenden Rechtsschutz zu erreichen. Unser bürgerliches Gesetzbuch ist in dieser Beziehung mehr als zurückhaltend und was zur Rechtfertigung dessen in den Motiven und Protokollen steht, klingt heute völlig antiquiert[174]). Schwache Ansätze einer Entschädigung für Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, finden sich unter strafrechtlichen Gesichtspunkten. Stärker durchgedrungen sind diese Gedanken in den Gesetzen über den gewerblichen Rechtsschutz. Wenn man an die französische Rechtsprechung über den dommage moral denkt oder an die Regelung des schweizerischen Rechts, so besteht kein Zweifel, daß eine deutsche Rechtsreform auch hierin Wandel zu schaffen hat. Dies umso mehr, als die früheren Bedenken gegenüber der dadurch dem Richter eingeräumten Souveränität unserem heutigen Empfinden fremd sind[175]).

Einen vermögenswerten Einschlag haben praktisch alle „persönlichen Interessen" des wirtschaftenden Menschen. Dies trifft für die Kennzeichnungsmittel in gleichem Maße zu, wie etwa für die Geheimsphäre, die Beziehungen zu Kundschaft und Lieferanten, den Ruf und den Kredit. Nur unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsrechts aber lassen sich diese Güter schützen[176]). Dies gilt ganz selbstverständ-

---

[174]) Smoschewer, ArchUrhR. Bd. 3 S. 251.

[175]) S. oben S. 26 Anm. 122 „Vorbildlich ist die Regelung der Schweizer Rechts (Art. 49 OR): mit weiser Mäßigung ist hier der Anspruch auf „Genugtuung" durch Leistung einer Geldsumme ausgedehnt und zugleich beschränkt worden auf die Fälle, „wo die besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens es rechtfertigt". Dadurch ist Vorsorge getroffen, daß der Richter nicht gezwungen ist, um Kleinigkeiten willen die Geldbuße auszusprechen . . . Andererseits werden auch die Fälle grober Fahrlässigkeit erfaßt, die im praktischen Leben die allerwichtigsten sind. Besonders glücklich ist der Gedanke, es nicht allein abzustellen auf die Schwere des Verschuldens, sondern auch die Folgen, die es nach sich gezogen hat". — Smoschewer, ArchUrhR. Bd. 3 S. 253.

[176]) Die Chancen sind alle streng genommen nicht übertragbar. Wenn sie trotzdem mit einem Unternehmen zusammen „veräußert" werden können, so handelt es sich dabei nur um einen Verzicht des bisherigen Unternehmers auf den von ihm geschaffenen Rahmen, wie dies auch sonst bei Interessen möglich ist, die durch das Persönlichkeitsrecht geschützt werden. Der Erwerber erhält insbesondere kein eigentliches „Recht an der Kundschaft", über die gar nicht verfügt werden kann (allenfalls findet eine Zession von Forderungen oder eine Schuldübernahme statt). Genau so verhält es sich mit den Geschäftsverhältnissen, dem Ruf, dem Kredit usw. Daß diese bis zu einem gewissen Grade an dem Unternehmen „hängen" bleiben, beruht auf Kräften der Gewohnheit, nicht aber auf

lich für alle diejenigen Fälle, in denen der Wirtschaftende seine Tätigkeit ohne größere Organisation ausübt. Nicht minder trifft dies aber auch dort zu, wo ein Unternehmen vorliegt. Solange wir kein eigentliches Unternehmensrecht kennen — dessen Problematik offen zu Tage liegt, man denke nur an Verpfändung und Zwangsverwaltung — müssen wir diese Interessen dem Träger des Betriebes zurechnen. Im übrigen würde das Unternehmensrecht selbst in dieser Hinsicht nur eine Personifizierung des Unternehmens bringen können, wie dies rechtlichem Denken auch gegenüber anderen sozialen Gebilden durchaus geläufig ist.

c) Die wirtschaftende Persönlichkeit.

Unsere moderne Wirtschaft beruht auf den Grundsätzen der Gewerbefreiheit, der freien Verfügung über die Produktionsmittel und Erzeugnisse durch den Unternehmer und der Konkurrenz auf dem Markte. Damit ist stärker denn je in der geschichtlichen Entwicklung die Persönlichkeit in den Mittelpunkt des wirtschaftlichen Geschehens gerückt worden.

Die Zunftverfassung hatte in weitgehendem Maße die wirtschaftliche Tätigkeit des einzelnen geregelt, den Zunftgenossen aber durch die Beschränkung der Plätze einen gewissen Lebensraum garantiert und so einen wirksamen Schutz der Persönlichkeit erreicht. Gegen die im Laufe der Jahrhunderte eingetretene Erstarrung und die unzulänglichen Methoden des Polizeistaates wandte sich die individualistische Bewegung, die auf wirtschaftlichem Gebiet ihren dogmatischen Niederschlag in den Lehren der klassischen ökonomischen Theorie fand.

Eine Zeit, die den Zusammenbruch des alles ordnenden absoluten Staates erlebte, war leicht geneigt, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates besonders zu betonen. Nur aus der Polemik heraus sind ihre Forderungen voll verständlich. Verabsolutiert man die Freiheitspostulate, so führt dies notwendig zu anarchischen Zuständen. Was der Bewegung zum Durchbruch verhalf, waren auch nicht die Freiheitspostulate an sich, war auf wirtschaftlichem Gebiet nicht die auch heute noch bestehende Gesetzmäßigkeit der ökonomischen Theorie, sondern die allen großen Umwälzungen zu Grunde liegenden Harmonievorstellungen, die mit einer erhofften neuen Sozialordnung verbunden werden.

Es ist unbestreitbar, daß die letzten hundert Jahre mehr oder weniger durchgeführter Gewerbefreiheit einen ganz außerordentlichen Aufschwung der Wirtschaft brachten und die Möglichkeiten der Produktion in ungeahnter Weise gesteigert haben. Andererseits sind wir weit

---

rechtlichen Ansprüchen auf diese „erworbenen" Chancen. Selbst Firma und Marken können im Rechtssinne nicht veräußert werden. Der Erwerber hat die Firma nur kraft der Tatsache, daß er sie gebraucht. Dieser Gebrauch ist aber u. U. ein von Gesetzes wegen gerechtfertigter. Der Erwerber wird dann gegen widerrechtliche Eingriffe in den Rahmen geschützt, in dem er nun an Stelle des Veräußerers seine Tätigkeit ausübt. Vgl. Sohm, ArchbürgR Bd. 28 S. 173, Osterrieth S. 13, Wieruszowski S. 231.

von jener harmonischen Gesellschaft entfernt, die der Liberalismus erhofft hatte. Die ungeheure Dynamik, die die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung zur Folge hatte, der Markt als Regulator der wirtschaftlichen Beziehungen im weitesten Umfang haben vielmehr in starkem Maße destruktiv auf die ganze Gesellschaftsordnung gewirkt.

So ist die soziale Frage der Ausdruck der ständigen Bedrohung der Existenz großer besitzloser Schichten geworden, die der Staat nicht ohne Hilfe lassen konnte. Seine Sozial- und Arbeitsgesetzgebung stellt Korrekturen und Einbrüche in das wirtschaftliche Geschehen dar, um menschliche Kräfte vor der Vernichtung oder Verkümmerung zu retten.

Aber auch die Unternehmerpersönlichkeit ist von den zerstörenden Folgen der Konkurrenz nicht verschont geblieben. Lag der liberalen Theorie als Ideal eine Wirtschaft zu Grunde, die auf kleinen und mittleren Gewerbetreibenden aufbaute, so hat sich dies, vor allem in den letzten Jahrzehnten, durch die Zusammenballung des Kapitals, die Konzentrations- und Kartellierungsbewegung sehr geändert. Scheinen sich die Grundlagen der Wirtschaft zu ungunsten des selbständigen Unternehmers verschoben zu haben, so sind auch die der liberalen Lehre allgemein, wenn auch stillschweigend, zu Grunde gelegten Regeln des fairen Leistungswettbewerbs oft außer Acht gelassen worden[177]).

Zweifellos ist die Konzentrationsbewegung vor einigen Jahren in ihrem Wert stark überschätzt worden. Die kleinen und mittleren Betriebe haben sich in der Regel viel krisenfester erwiesen, als die bürokratisierten großen Unternehmen, deren drohender Zusammenbruch oft eine Gefahr für Volk und Staat bildete. Findet gegenwärtig eine Auflockerung großer Unternehmen statt in dem Bestreben, übersichtlichere Komplexe zu schaffen, so ist andererseits auch die Einsicht gewachsen, daß die Kartellbewegung zurückzudrängen ist[178]). In den Kartellen verkörpern sich Gruppenegoismen, die zu dem gemeinen Nutzen oft in schroffem Widerspruch stehen. An der Zerstörung des wirtschaftlichen Gleichgewichts sind die Kartelle nicht unbeteiligt, wie sich dies besonders deutlich an dem Verhältnis zwischen festen und gebundenen Preisen ausdrückt. Auch ist ein großer Teil der übermäßigen Rationalisierung auf sie zurückzuführen. Andererseits geht von den Kartellen ständig eine Bedrohung vieler selbständiger Unternehmer aus durch die verschiedenen Formen des Organisationszwangs. Im Gegensatz zum Leistungswettbewerb, der die Grundlage unserer Wirtschaftsordnung bildet, hat man die von den Kartellen ausgeübte Konkurrenz treffend mit Hinde-

[177]) Wolfers S. 29.

[178]) Aus der Tatsache der vielen Zwangskartellierungen der jüngsten Zeit darf man keine allzuweitgehenden gegenteiligen Schlüsse ziehen, da es sich dabei fast durchwegs um vorübergehende befristete Maßnahmen zur Behebung besonderer Notstände handelt. Zu den ökonomischen Fragen vgl. im übrigen vor allem Wolfers, Das Kartellproblem im Lichte der deutschen Kartell-Literatur, 1931.

rungswettbewerb charakterisiert[179]). In der Rechtsprechung, die ursprünglich sehr kartellfreundlich eingestellt war, sind seit einigen Jahren Anzeichen einer Aenderung feststellbar, die dem einzelnen einen größeren Schutz gegenüber der organisierten privaten Macht zukommen läßt. Auch die Gesetzgebung hat seit der Kartellverordnung von 1923 große Fortschritte gemacht, und heute sind dem Reichswirtschaftsminister unbeschränkte Vollmachten erteilt.

Greifen die Monopolisierungsbestrebungen die Grundlagen unserer Wirtschafts- und damit Rechtsordnung selbst an, werden dadurch selbstständige Existenzen gefährdet, so liegt eine ständige Bedrohung in dem mit unlauterem Wettbewerb bezeichneten Verhalten unfairer Konkurrenten. Diese Konkurrenz kann als ein Zustand relativ niederer Grenzmoral bezeichnet werden und liegt im freien Wettbewerb selbst begründet, da diejenigen unter sonst gleichen Umständen die Prämie des Erfolges haben, die das jeweils mögliche Geringstmaß an Verkehrsmoral besitzen[180]). Die Konkurrenz als Formprinzip der Wirtschaft schließt aber nicht die automatische Funktion in sich, diese Notstände zu beseitigen, sondern zwingt vielmehr die lauteren Unternehmer, sich den durchschlagenden, hemmungslosen Wettbewerbsmethoden anzupassen.

Eine Aenderung der Wirtschaft mit dem Ziel, statische Elemente einzubauen, wird nur schrittweise und mit großer Vorsicht erfolgen können. Auf weiten Gebieten unserer auf so komplizierten Austauschbeziehungen aufgebauten Wirtschaft ist aber ein Verzicht auf die freie wirtschaftende Persönlichkeit[181]) nicht möglich, wird das Konkurrenzprinzip die Gesetze wirtschaftlichen Handelns noch lange Zeit bestimmen. Dem wahrscheinlich noch stärkerem Kampf ausgesetzten Unternehmer ist im Rahmen der damit gegebenen Voraussetzungen jeder mögliche Schutz zukommen zu lassen. Denn das größte Aktivum und

[179]) Wie die Politik der Kartelle bis in die letzten Grundlagen unserer Rechtsordnung eingreift, wie insbesondere auch die Willens- und Entschlußfreiheit, das Korrelat der Freiheit der Vertragsschließung, dadurch faktisch aufgehoben wird, hat Franz Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf, sehr anschaulich dargelegt; vgl. a. Kestner-Lehnich, Der Organisationszwang, und Kuhr, Die Trennung der Gewalten.

[180]) Briefs, S. 161, 162.

[181]) Wie stark unsere Wirtschaft noch auf der einzelnen Persönlichkeit aufgebaut ist, geht aus der Statistik hervor. So betrug nach der Betriebszählung 1925 die Gesamtzahl der gewerblichen Niederlassungen (Industrie und Handwerk) 1 852 737. Davon entfielen auf Klein- und Mittelbetriebe (bis zu 50 beschäftigten Personen) 1 819 978 (davon 751 102 Alleinbetriebe), während nur 32 759 Großbetriebe (mehr als 50 beschäftigte Personen) gezählt wurden. Beim Handel entfielen von 1 517 823 Niederlassungen 1 508 886 auf Klein- und Mittelbetriebe und nur 8 937 auf Großbetriebe. (Die entsprechenden Ergebnisse der Volkszählung 1933 waren beim Abschluß dieser Arbeit noch nicht veröffentlicht).

das letzlich allein unersetzbare Gut unserer Volkswirtschaft liegt in der schöpferischen Kraft der in ihr tätigen Menschen.

Ein verantwortungsbewußtes, fruchtbares Wirtschaften kann aber auf die Dauer nicht stattfinden, wenn der Wirtschaftende damit rechnen muß, daß jeden Augenblick ein skrupelloser Dritter in seinen Arbeitskreis einfällt und ihm die Früchte seiner Arbeit wegnimmt oder eine organisierte Wirtschaftsmacht seine Tätigkeit mit Gewalt hindert. Auf die Dauer fördert auch nicht derjenige die Gesamtheit am meisten, der hemmungslos jede Gelegenheit ergreift, ausnützt und wieder fallen läßt, sondern der Unternehmer, der in ununterbrochener Arbeit sein Unternehmen aufbaut. Dem letzteren muß daher ein bestimmter Rahmen garantiert sein, in dem er seine Tätigkeit entfalten kann. Nichts anderes als diese Tatsache liegt in dem heute mehr als je betonten Gedanken des Schutzes der ehrlichen Arbeit.

Daraus ergibt sich auch, daß eine Betrachtung des Persönlichkeitsschutzes, die von dem „Menschen an sich" oder dem „Menschen in seinem natürlichen Dasein" ausgeht, abwegig ist. Für das Recht kommt nicht jener Mensch in Betracht, wie er in zeitloser Abstraktheit rationalistischem Denken entsprach. Nicht das leiblose Gespenst der Monade kann die Grundlage des Persönlichkeitsschutzes darstellen, sondern die in Raum und Zeit gestellte Persönlichkeit, der Mensch in seinem sozialen Dasein. Denn, wie die Persönlichkeit sich nicht aus sich selbst bildet, sondern in und an ihrer Umgebung, so wird sie auch nicht aus sich allein gebildet, sondern mit aus ihren Beziehungen zur Umwelt, ihrem Beruf, dem Ansehen, der Achtung, die man ihr entgegenbringt[182]).

So kann man insbesondere den Menschen nicht insoweit vom Persönlichkeitsschutz ausnehmen, als er sich wirtschaftlich betätigt. Vielmehr braucht die wirtschaftende Persönlichkeit einen ganz spezifischen Schutz und ist dieses Schutzes auch in starkstem Maße würdig. Ist in den objektivierten Gütern menschliche Arbeit aufgespeichert derart, daß sie ohne weiteres auf andere übertragen werden kann, so enthält die „Persönlichkeitssphäre" die Voraussetzungen für die Entfaltung der menschlichen Aktivität, die neue Güter und Werte schafft. Die Richtung des Schutzes ergibt sich aus der besonderen Aufgabe, die der Wirtschaftende in der Gesellschaft erfüllt. Diese soziale Funktion ist es auch, die die Persönlichkeit in besonderer Weise prägt. Greift man den wirtschaftenden Menschen in dieser Sphäre an, so kann er ebenso un-

[182]) Selbstverständlich üben auch Sachen und andere fungibeln Güter einen bestimmenden Einfluß auf die Persönlichkeit aus. Indirekt findet mit dem Eigentumsschutz usw. auch ein Schutz der Persönlichkeit statt. Zum ausgesprochenen Persönlichkeitsschutz ist dies beim Verbot der Auspfändung geworden. Die fungibeln Güter sind aber, im Gegensatz zu den dem Persönlichkeitsschutz unterliegenden Interessen durchwegs austauschbar und ersetzbar. Nur, wo ein besonderes Affektionsinteresse vorliegt, ist dies nicht der Fall, und hier kann u. U. ein Persönlichkeitsschutz Platz greifen.

mittelbar in seinen geistig-seelischen Bezirken verletzt werden, wie durch einen Eingriff in seine körperliche Existenz. Es ist kein Zufall, daß die Persönlichkeitssphäre des Unternehmers einen besonders betonten vermögenswerten Einschlag hat, handelt es sich doch dabei um den Menschen, dessen Lebensform in der Verwertung wirtschaftlicher Güter mit dem Streben eines Gewinnerzielens besteht.

Ist damit die Stellung der Persönlichkeit im sozialen Ganzen betont, so kann man nicht zu einer „Monopolisierung" des Persönlichkeitsschutzes gelangen, wie dies die Schwäche früherer Betrachtungen des „Persönlichkeitsrechts" war. Liegt auch die Freiheit wirtschaftlicher Betätigung unserer Sozialordnung zu Grunde, so hat man für die Erkenntnis unseres Problems doch nichts gewonnen, wenn man daran ein Recht konstruiert. Denn diese Möglichkeit der Betätigung hat der einzelne nicht um seiner selbst willen, sondern weil die geltende Wirtschaftsordnung davon ausgeht, daß auf dieser Grundlage die beste Versorgung der Allgemeinheit garantiert wird. Diese soziale Aufgabe ist das Ziel, und nur der dahin mit fairen Mitteln strebende Unternehmer ist des Schutzes würdig.

Auf nur wenigen Rechtsgrundsätzen ist unsere Wirtschaftsordnung aufgebaut, wie wohl überhaupt unser ganzes Recht sich auf einige letzte Prinzipien zurückführen läßt. Sie bilden nicht die Schwierigkeiten bei der Behandlung unseres Problems. Umso größer sind die Voraussetzungen, die hinsichtlich der sozialen und insbesondere der wirtschaftlichen Zusammenhänge erfüllt sein müssen, damit diese Grundsätze im Einzelfall sinnvolle Anwendung finden. Nur bei Kenntnis dieser Tatsachen kann entschieden werden, welches der entgegenstehenden Interessen das höhere ist. Diese Wertentscheidung aber hängt letzten Endes von der Frage ab, wie den Interessen der Gesamtheit am besten gedient ist, denn der Nutzen der Gesamtheit ist das Ziel, dem die Wirtschaft zu dienen und demgegenüber das geringerwertige Interesse zurückzutreten hat. An dieses letzte Ziel allein ist der Richter gebunden. Es bildet die Grenze des Persönlichkeitsschutzes. Demgegenüber haben auch die „Anschauungen der beteiligten Kreise" zu weichen, wenn sie dazu im Widerspruch stehen, wenn sie insbesondere nur einem Gruppenegoismus dienen.

Der Schutz der wirtschaftenden Persönlichkeit hat durch Rechtsprechung und Gesetzgebung in den letzten Jahrzehnten eine starke Förderung erfahren. Wenn man im Hinblick auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts in diesem Zusammenhang von einem „verfeinerten Rechtsbewußtsein" gesprochen hat, so liegt in dieser Entwicklung, wie Callmann[183]) mit Recht bemerkt, weniger eine Fortbildung des Empfindens, als eine Vertiefung in der Erkenntnis der sozialen Zusammenhänge vor. Dem Wirtschaftsrecht, das als Wirtschaftsverfassungsrecht volle Daseinsberechtigung hat, bleibt die Aufgabe, diese Erkenntnis weiter auszubauen und die in starkem Maße noch fehlenden wissenschaftlichen Grundlagen zu liefern.

---

[183]) S. 53.

Lebenslauf.

Ich wurde als Sohn des Buchhändlers Peter Muscheidt am 27. Mai 1907 in Basel geboren. Dort besuchte ich die Primarschule und vier Jahre lang das Humanistische Gymnasium. Nach Absolvierung einer kaufmännischen Lehre und einer weiteren Schulausbildung (Reformgymnasium) in Zürich bestand ich Ostern 1928 die Reifeprüfung. Von Ostern 1928 bis Sommer 1933 hörte ich Vorlesungen an den Universitäten Zürich, Berlin, Kiel, Freiburg i. Br., Heidelberg, Grenoble und Frankfurt a. M. Am 24. Februar 1934 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M. und wurde am 6. Juli 1934 zum Referendar ernannt.

Wilhelm Muscheidt.